ترشيح المستفيدين على فتح المعين

بشرح قرة العين بمهمات الدين

للحبر المخدوم

أحمد زين الدين بن محمد الغزالي المليباري المعبري الشافعي

٩٣٨ـ كان حياً عام ١٠٣٠هـ = ١٥٣٢ـ كان حياً عام ١٦٢٠م

تأليف

العلامة السيد علوي بن أحمد السقاف الحسيني المكي الشافعي

١٢٥٥ـ ١٣٣٥هـ = ١٨٣٩ـ ١٩١٦م

حقق

فتح المعين

على نسخة قديمة نفيسة بيد أحد أقارب مؤلفه عام ١٠٢٠هـ وغيرها

تحقيق

عمار بسام الجابي

المجلد الثالث

دار البصائر الدمشقية

دار المعراج


ترشيح المستفيدين
على فتح المعين
بشرح قرة العين بمهمات الدين

(٣)

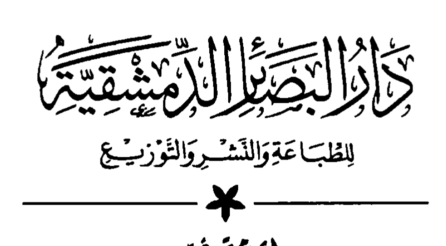
الطبعة الأولى
١٤٤٥هـ - ٢٠٢٣م

ISBN 978-9933-9318-4-1
9 789933 931841



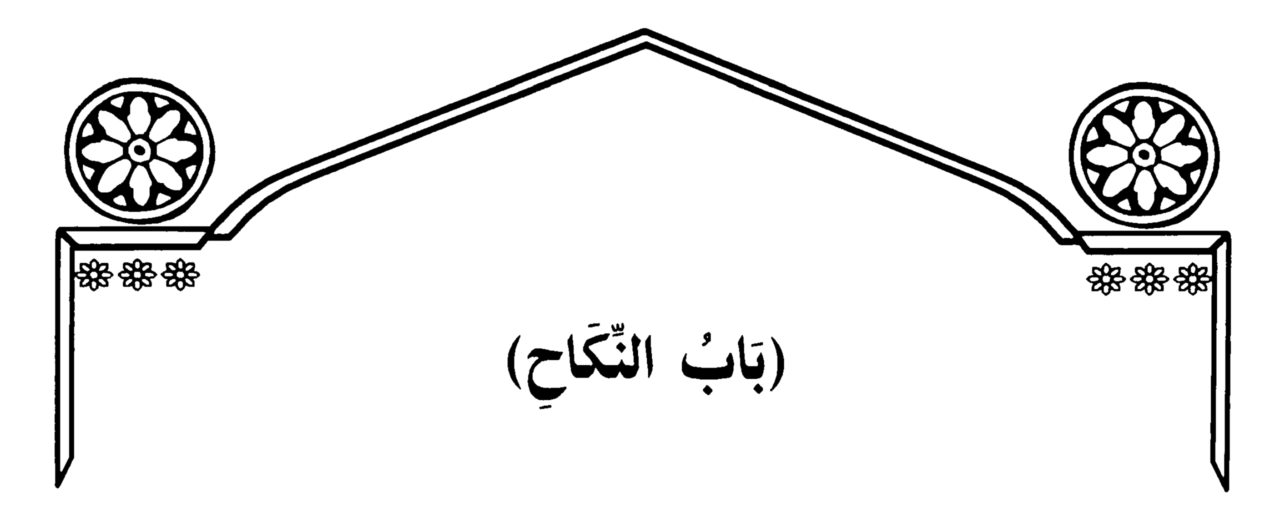


جــــوال: 963-933396811+
ص.ب: 31429 - سورية - دمشق
E-mail: meraj.press@gmail.com



دمشق - سورية
Mobile + WhatsApp: +963 - 988523857
Mobile: +963 - 959415425
E-mail: ammar.aljabi1@gmail.com
Fb: /daralbasaeraldimashqiya


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٠



(بَابُ النِّكَاحِ)

وَهُوَ لُغَةً: الضَّمُّ وَالاجْتِمَاعُ، وَمِنْهُ قَوْلُهُمْ: تَنَاكَحَتِ الأَشْجَارُ: إِذَا تَمَايَلَتْ وَانْضَمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ، وَشَرْعًا: عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطْءٍ

بَابُ النِّكَاحِ

بَلَّغَ أسماءَه بعضُ اللُّغويِّين ألفًا وأربعينَ. «مغني» و«تحفة» [١٨٣/٧] و«نهاية» [١٧٧/٦].

(قوله: الضَّمُّ وَالاجْتِمَاعُ) انْفَرَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ بهذا التَّعبير فيما اطَّلعت. والَّذي عرَّفوه به لغةً في شُرُوْحِ «المنهج» و«المنهاج» و«الإرشاد» وغيرِها بأنَّه: الضَّمُّ والوطءُ. قالَ الخطيب: والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعًا. اهـ. أي: يطلق على كلٍّ منهما، فهو من قبيل المشترك، فيكون حقيقة فيهما. اهـ «بج» [على «الإقناع» ٣٥٦/٣].

(قوله: عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ) أي: يستلزم، قال في «جواهر الجواهر»: والمعقود عليه: حِلُّ الاستمتاع اللَّازم المؤقَّت بموت أحد الزَّوجين، ويجوز رفعه بالطَّلاق وغيره، وقيل: المعقود عليه: عين المرأة، وقيل: منافعُ الْبُضْعِ. «شَوْبَرِي» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٣٢١/٣].

بِلَفْظِ إِنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيْجٍ، وَهُوَ حَقِيْقَةٌ فِي الْعَقْدِ مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ عَلَى الصَّحِيْحِ.

(سُنَّ) ـ أَيْ: النِّكَاحُ ـ (لِتَائِقٍ) ـ أَيْ: مُحْتَاجٍ لِلْوَطْءِ ـ وَإِنِ اشْتَغَلَ بِالْعِبَادَةِ، (قَادِرٍ) عَلَى مُؤْنَةٍ مِنْ مَهْرٍ، وَكِسْوَةِ فَصْلِ تَمْكِيْنٍ، وَنَفَقَةِ يَوْمِهِ؛

(قوله: وَهُوَ حَقِيْقَةٌ فِي الْعَقْدِ. . . إلخ) أي: فلو حلف لا ينكح: حنث بالعقد عندنا، وبالوطء عند الحنفيَّة؛ لأنَّه حقيقةٌ فيه عندهم مجازٌ في العقد، وينبني على الخلاف أيضًا: ما لو زنَى بامرأة: فإنَّها تحرم على والده وولده عندهم لا عندنا. قاله الْمَاوَرْدِيُّ والرُّوْيَانِيُّ، وفيما لو علّق الطَّلاق على النِّكاح: فإنَّه يُحمل على العقد عندنا لا الوطء، إلَّا إن نواه. اهـ «مغني» [٤/٢٠٠ وما بعدها]. وإرادةُ الوطءِ فِي: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] دَلَّ عليها خبرُ: «حَتَّى تَذُوْقِي عُسَيْلَتَهُ» [البخاري رقم: ٢٦٣٩؛ مسلم رقم: ١٤٣٣]، وَفِي: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النُّور: ٣] ـ بناءً على ما قاله ابن الرِّفعة: أنَّ المراد: لا يطأُ ـ دَلَّ عليها السِّياقُ. اهـ «تحفة» [٧/١٨٣].

(قوله: مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ) والظَّاهر: أنَّه مجازٌ مرسلٌ، مِن إطلاق السَّبب على المسبَّب؛ لأنَّ الوطء مسبَّب عن النِّكاح. «بج» [على «شرح المنهج» ٣/٣٢١، وعلى «الإقناع» ٣/٣٥٧].

(قوله: عَلَى الصَّحِيْحِ) قد علمت مقابله وهو العكس الَّذي هو مذهب أبي حنيفة، وقيل: مشترك بينهما. «شَوْبَرِي» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٣/٣٢١].

(قوله: فَصْلِ تَمْكِيْنٍ) أي: من شتاء أو صيف. (وقوله: وَنَفَقَةِ يَوْمِهِ) أي: مع ليلته.

لِلأَخْبَارِ الثَّابِتَةِ فِي السُّنَنِ ـ وَقَدْ أَوْرَدْتُ جُمْلَةً مِنْهَا فِي كِتَابِي: «إِحْكَامِ أَحْكَامِ النِّكَاحِ» ـ؛ وَلِمَا فِيهِ مِنْ حِفْظِ الدِّيْنِ وَبَقَاءِ النَّسْلِ.

(قوله: لِلأَخْبَارِ الثَّابِتَةِ فِي السُّنَنِ) قال في «التُّحفة»: وقد جمعتها فزادت على المئة بكثير في تصنيف سمَّيته: «الإفصاح عن أحاديث النِّكاح»، وشُرِعَ من عهد آدم صلَّى الله على نبيِّنا وعليه وسلَّم واستمرَّ حتَّى في الجَنَّة، ولا نظير له فيما تعبَّدنا به من العقود، وفائدته: حفظُ النَّسل، وتفريغُ ما يضرُّ حبسه، واستيفاءُ اللَّذَّةِ والتَّمتُّعُ، وهذه هي الَّتي في الجَنَّة، وهو عقد إباحة لا تمليك، ولا يجب عليه وطؤها لأنَّه حَقُّه، وقيل: عليه مرَّة ليقضي شهوتها ويتقرَّر مهرها. اهـ [١٨٣/٧].

(قوله: إِحْكَامِ أَحْكَامِ النِّكَاحِ) بكسرِ همزة الأوَّل وفتح همزة الثَّاني، ونصُّ ما أورده فيه: قال رسول الله ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ! مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ» [البخاري رقم: ٥٠٦٦؛ مسلم رقم: ١٤٠٠]، وقال رسول الله ﷺ: «تَزَوَّجُوا، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الأُمَمَ، وَلَا تَكُونُوا كَرَهْبَانِيَّةِ النَّصَارَى» [انظر: «فيض القدير» ٢٤٢/٣]، وقال: «مَنْ أَحَبَّ فِطْرَتِي فَلْيَسْتَنَّ بِسُنَّتِي، وَإِنَّ مِنْ سُنَّتِي النِّكَاحَ» [انظر: «فيض القدير» ٣٢/٦]، وقال: «إِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ فَقَدِ اسْتَكْمَلَ نِصْفَ الدِّيْنِ، فَلْيَتَّقِ اللهَ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي» [انظر: «المغني» للعراقي ٣٧٠/١ وما بعدها]، وقال: «مَا اسْتَفَادَ الْمُؤْمِنُ بَعْدَ تَقْوَى اللهِ خَيْرًا لَهُ مِنْ زَوْجَةٍ صَالِحَةٍ» [انظر: «فيض القدير» ٤١٩/٥]، وقال: «الدُّنْيَا كُلُّهَا مَتَاعٌ، وَخَيْرُ مَتَاعِهَا الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ» [مسلم رقم: ١٤٦٧]، وقال: «مَنْ خَافَ التَّزَوُّجَ مَخَافَةَ الْعَيْلَةِ فَلَيْسَ مِنَّا» [انظر: «المغني» للعراقي ٣٦٩/١ وما بعدها]، وقال: «أَيُّمَا شَابٍّ تَزَوَّجَ فِي حَدَاثَةِ سِنِّهِ عَجَّ شَيْطَانُهُ: يَا وَيْلَاهُ! عَصَمَ مِنِّي دِيْنَهُ» [انظر: «مجمع الزَّوائد»

وَأَمَّا التَّائِقُ الْعَاجِزُ عَنِ الْمُؤَنِ: فَالأَوْلَى لَهُ تَرْكُهُ وَكَسْرُ حَاجَتِهِ بِالصَّوْمِ لَا بِالدَّوَاءِ.

وَكُرِهَ لِعَاجِزٍ عَنِ الْمُؤَنِ غَيْرِ تَائِقٍ.

وَيَجِبُ بِالنَّذْرِ حَيْثُ نُدِبَ.

* * *

(وَ) سُنَّ (نَظَرُ كُلٍّ) مِنَ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الْعَزْمِ عَلَى النِّكَاحِ

رقم: ٧٣١٦، ٢٥٣/٤]، وقال: «مَكْتُوبٌ فِي التَّوْرَاةِ: مَنْ بَلَغَتْ لَهُ ابْنَةٌ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُزَوِّجْهَا، فَأَصَابَتْ إِثْمًا، فَإِثْمُ ذَلِكَ عَلَيْهِ» [انظر: «فيض القدير» ٣/٦]، وقال: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ» [انظر: «التَّلخيص الحبير» ٤١٧/٣]. اهـ.

(قوله: لَا بِالدَّوَاءِ) أي: فيحرم إن قَطَعَهُ بِالْكُلِّيَّةِ، ويكره إن فَتَّرَهُ. ويجري ذلك في استعمال المرأة شيئًا يمنعُ الْحَبَلَ: فيحرم إن قَطَعَهُ مِن أصلهِ، ويكره إن بَطَّأَهُ. وسيأتي في العِدد [و] أواخر باب الجناية الخلافُ في إلقاء النُّطفة والعلقة، فحرَّمه «حج» مطلقًا، وجوَّزه «م ر».

(قوله: وَيَجِبُ بِالنَّذْرِ حَيْثُ نُدِبَ) تقدَّم في النَّذر أنَّ هذا معتمد شيخه ابن حجر؛ واعتمد الشِّهاب الرَّمليُّ وابنه و«المغني» أنَّه لا يجب به مطلقًا وإن استُحبَّ.

* * *

(قوله: نَظَرُ كُلٍّ) وإن لم يُؤذن له فيه، أو خِيْفَ منه الفتنة.

وَقَبْلَ الْخِطْبَةِ ....

«شرح المنهج» [٣١/٢] و«تحفة» و«مغني» و«نهاية». ولكن الأَولى أن يكون بإذنها؛ خروجًا من خلاف الإمام مالك، فإنَّه يقول بحرمته بغير إذنها. «مغني» [٢٠٨/٤].

(قوله: وَقَبْلَ الْخِطْبَةِ) فلا يسنُّ بعدها على ظاهرِ كلامِهم، كما في «التُّحفة» [١٩١/٧] و«المغني» وشَرْحَيْ «الرَّوض» و«المنهج»؛ خلافًا لِـ «النِّهاية» حيث قال: ظاهرُ كلامِهم: بقاءُ ندب النَّظر وإن خطب، وهو الأوجه. اهـ [١٨٦/٦].

تَنْبِيْهٌ: لو رأى امرأتين معًا ممَّن يحرم جمعهما في النِّكاح لتعجبه واحدة منهما يتزوَّجها: جاز، ولا وجه لِمَا نُقِلَ عن بعض أهل العصر من الحرمة، ويؤيِّد ما قلناه: ما قالوه فيما لو خطب خمسًا معًا ليتزوَّج أربعًا منهنَّ، حيث يَحِلُّ نظره لهنَّ، وتحرم الخِطبة حتَّى يختار شيئًا. كذا بخطِّ شيخنا «م ر»، ومنه نَقلت. «شَوْبَرِي». «بج» [على «شرح المنهج» ٣٢٤/٣، وعلى «الإقناع» ٣٧٧/٣].

وإذا لم تُعجبه: سُنَّ له أن يسكت، ولا يقول: لا أريدها، ولا يترتَّب عليه منع خِطبتها؛ لأنَّ السُّكوت إذا طال وأشعر بالإعراض جازت كما يأتي، وضرر الطُّول دون ضرر قوله: لا أريدها، فاحتمل. «نهاية» و«تحفة» [١٩١/٧ وما بعدها]. زاد فيها: على أنَّ الإعراض قد يحصل بغير السُّكوت كاشتراط ما يعلم منه أنَّهم لا يجيبون إليه. اهـ [أي: «التُّحفة»]. قال الكرديُّ والرَّشِيْدِيُّ: قوله: وإذا لم تُعجبه: سُنَّ له... إلخ، هذا إذا كان النَّظر بعد الخِطبة. زاد الرَّشِيْدِيُّ: أمَّا إذا

(الآخَرَ، غَيْرَ عَوْرَةٍ) مُقَرَّرَةٍ فِي شُرُوْطِ الصَّلَاةِ.

فَيَنْظُرُ مِنَ الْحُرَّةِ وَجْهَهَا لِيَعْرِفَ جَمَالَهَا، وَكَفَّيْهَا ظَهْرًا وَبَطْنًا لِيَعْرِفَ خُصُوْبَةَ[١] بَدَنِهَا، وَمِمَّنْ بِهَا رِقٌّ مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَهُمَا تَنْظُرَانِ مِنْهُ ذَلِكَ.

وَلَا بُدَّ فِي حِلِّ النَّظَرِ مِنْ تَيَقُّنِ خُلُوِّهَا مِنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ، وَأَنْ لَا يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُجَابُ.

كان قبلها: فلا يُتوهَّم [فيه] ترتُّب ما ذُكِرَ كما لا يخفَى. اهـ [على «النِّهاية» ٦/١٨٦].

(قوله: الآخَرَ) خرج به: نحوُ ولدها الأمرد، فلا يجوز له نظره وإن بلغه استواؤهما في الْحُسْنِ، خلافًا لمن وَهِمَ فيه. «تحفة» [٧/١٩٠]. واشترط في «المغني» و«النِّهاية» [٦/١٩٣] للحرمة: أن لا تدعو إلى نظره حاجة، فإن دعت: كما لو كان للمخطوبة نحو ولد أمرد، وتعذَّر عليه رؤيتها وسماع وصفها: جاز له نظره إن بلغه استواؤهما في الْحُسْنِ؛ وإلَّا فلا. قالا: وظاهرٌ أنَّ محَلَّه عند انتفاء الشَّهوة وعدم خوف الفتنة. اهـ. قال «سم»: وينبغي أن يجوز نظر نحو أختها، لكن: إن كانت متزوِّجةً؛ فينبغي امتناع نظرها بغير رضا زوجها أو ظَنِّ رضاه؛ وكذا بغير رضا نفسها أو ظَنِّ رضاها إن كانت عَزَبًا؛ لأنَّ مصلحتَها ومصلحةَ زوجها مقدَّمةٌ على مصلحة الخاطب. اهـ [على «التُّحفة» ٧/١٩٠ وما بعدها]. قال «ع ش»: وينبغي تقييد ذلك بأمن الفتنة وعدم الشَّهوة. اهـ.

---

[١] كُتب على هامش «القديمة» من نُسخةٍ دون تصحيح: خِصْبَ. [عمَّار].

وَنُدِبَ لِمَنْ لَا يَتَيَسَّرُ لَهُ النَّظَرُ أَنْ يُرْسِلَ نَحْوَ امْرَأَةٍ لِيَتَأَمَّلَهَا وَيَصِفَهَا لَهُ.

وَخَرَجَ بِـ «النَّظَرِ» الْمَسُّ، فَيَحْرُمُ؛ إِذْ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ.

* * *

مُهِمَّةٌ [تَتَضَمَّنُ بَيَانَ النَّظَرِ الْمُحَرَّمِ وَالْجَائِزِ وَغَيْرِهِمَا]: يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ ـ وَلَوْ شَيْخًا هِمًّا ـ تَعَمُّدُ نَظَرِ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِ أَجْنَبِيَّةٍ حُرَّةٍ

قال في «شرح المنهج»: ولكلٍّ من الرَّجل والمرأة تكرير النَّظر عند حاجته إليه؛ ليتبيَّن هيئة منظوره فلا يندم بعد نكاحه عليه. اهـ [٣٢/٢].

* * *

مُهِمَّةٌ تَتَضَمَّنُ بَيَانَ النَّظَرِ الْمُحَرَّمِ وَالْجَائِزِ وَغَيْرِهِمَا:

(قوله: هِمًّا) ـ بكسر الهاء، وتشديد الميم ـ الشَّيخ الفاني.

(قوله: نَظَرِ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِ أَجْنَبِيَّةٍ... إلخ) عبارة «المنهاج» بزيادةٍ من «التُّحفة» [١٩٢/٧ وما بعدها] و«النِّهاية» [١٨٧/٦ وما بعدها] و«الفتح» [١٢/٣]:

وَيَحرُمُ نظرُ فَحْلٍ وَخَصِيٍّ ومَجبُوبٍ وخُنثَى بالغٍ إلى عورةِ حُرَّةٍ كبيرةٍ أجنبيَّةٍ، وهي: ما عدا وجهها وكفَّيها بلا خلاف، وكذا وجهها وكفُّها عند خوف الفتنة إجماعًا، وكذا عند النَّظر بشهوة بأن يلتذَّ به وإن أمن الفتنة قطعًا، وكذا عند الأمن من الفتنة فيما يظنُّه من نفسه، وبلا شهوة، عَلَى الصَّحيحِ، ووجَّهه الإمامُ باتِّفاقِ

أَوْ أَمَةٍ بَلَغَتْ حَدًّا تُشْتَهَى فِيْهِ، وَلَوْ شَوْهَاءَ أَوْ عَجُوْزًا،

المسلمين على منع النِّساء أن يخرجن سافرات الوجوه، وَبأنَّ النَّظر مَظِنَّةُ الفتنة ومحرِّكٌ للشَّهوة، فاللَّائقُ بمحاسن الشَّريعة سَدُّ البابِ، والإعراضُ عن تفاصيل الأحوال كالخلوة بالأجنبيَّة، وبه اندفع القول: بأنَّه [غيرُ] عورة فكيف حَرُمَ نظره؟! لأنَّه مع كونه غير عورة، نظرُه مَظِنَّةٌ للفتنة أو الشَّهوة، فَفُطِمَ النَّاس عنه احتياطًا، على أنَّ السُّبكيَّ قال: الأقربُ إلى صنيع الأصحاب أنَّ وجهها وكفَّيها عورةٌ في النَّظر، وَلَا ينافي ما حكاه الإمام من الاتِّفاق نَقْلُ الْمُصَنِّفِ عن عِيَاضٍ الإجماعَ، على أنَّه لا يلزمها في طريقها سَتْرُ وجهها، وإنَّما هو سُنَّةٌ، وعلى الرِّجال غضُّ البصر عنهنَّ؛ لأنَّ منعهنَّ من ذلك ليسَ لوجوب السَّتر عليهنَّ؛ بل لأنَّ فيهِ مصلحةً عامَّةً بسَدِّ باب الفتنة. نعم، الوجه وجوبه عليها إذا علمت نظر أجنبيٍّ إليها؛ أخذًا من قولهم: يلزمها سَتْرُ وجهها عن الذِّمِّيَّةِ؛ ولأنَّ في بقاء كشفه إعانةً على الحرام.

وَالثَّانِي - أي: مقابل الصَّحيح -: لَا يَحرُمُ، ونسبه الإمامُ للجمهور، والشَّيخانِ للأكثرين، وقال في «المهمَّات»: إنَّه الصَّوابُ، وقال الْبُلْقِيْنِيُّ: التَّرجيح بقوَّة الْمَدْرَكِ، والفتوى على ما في «المنهاج»، وسبقه لذلك السُّبكيُّ وعلَّله بالاحتياط؛ فقولُ الإِسْنَوِيِّ: الصَّوابُ الحِلُّ لذهاب الأكثرين إليه لَيسَ في محَلِّهِ.

وَحَيثُ قِيلَ بالتَّحريم - وَهُوَ الرَّاجِحُ - حَرُمَ النَّظر إلى الْمُنْتَقِبَةِ الَّتي لا يَبِينُ منها غيرُ عَينَيهَا ومَحَاجِرِهَا - كما بحثه الأَذْرَعِيُّ - لَا سِيَّمَا إذا كانت جميلةً، فكم في المحاجر مِن خناجر. اهـ.

وفي «القاموس»: المحجرُ كمَجْلِسٍ ومِنْبَرٍ: الحديقةُ، ومِن

وَعَكْسُهُ خِلَافًا لِـ «الْحَاوِي» كَالرَّافِعِيِّ، وَإِنْ نَظَرَ بِغَيْرِ شَهْوَةٍ أَوْ مَعَ أَمْنِ الْفِتْنَةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، ....

العين: ما دارَ بها، وبدَا مِن البُرقُعِ، أو ما يظهرُ مِن نِقابها. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٦/١٨٨].

وقال شيخنا العلَّامة السَّيِّد محمَّد بن أحمد الأهدل رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «نشر الأعلام»: وكذا لو تحقَّق رجل نظر امرأة إلى وجهه يلزمه سَتْرُهُ، وقال الْحِصْنِيُّ في «شرح أبي شجاع»: ينبغي القطعُ في زماننا بتحريم خروج الشَّابَّات وذوات الهيئات؛ لكثرة الفساد؛ ولأنَّ الآيات دالَّة على تحريم إظهار الزِّينة، وعلى وجوب غضِّ البصر؛ فالصَّوابُ الجزمُ بالتَّحريم. كذا قال [أي: الْحِصْنِيُّ ص ٢٣٧]، وهو غيرُ بعيدٍ بالنِّسبة للبلدان العظام كمكَّة المشرَّفة ونحوها؛ لأنَّ النِّساء فيها قد يخرجن في ملابس الزِّينة الَّتي هي مَظِنَّةُ الفتنةِ، وأمَّا البوادي والجبال ونحوهما: فإنَّ غالب من فيها من النِّساء لا يخرجن إلَّا في ثياب بذلة، ويخرجن لمباشرة أعمال قد يعجز عن مباشرتها الرِّجال، فالجزمُ بمنع خروجهنَّ فيهِ حرجٌ شديدٌ، فالحَقُّ جوازُ خروجهنَّ سافرات الوجوه، مع وجوب الغضِّ على الرِّجال، ويشترط مع ذلك: أمنُ الفتنة وتركُ الزِّينة؛ فإن وُجِدَ أحدُ هذينِ مُنِعَتْ مِن الخروجِ. اهـ.

(قوله: وَعَكْسُهُ) أي: تعمُّد نظر أجنبيَّة أو أَمة ولو شوهاء أو عجوزًا إلى الرَّجل. (وقوله: خِلَافًا لِـ «الْحَاوِي» كَالرَّافِعِيِّ) أي: في العكس.

(قوله: عَلَى الْمُعْتَمَدِ) قد علمت مقابله ممَّا مرَّ آنفًا، وهو قول الإِسْنَوِيِّ الآتي.

لَا فِي نَحْوِ مِرْآةٍ كَمَا أَفْتَى بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ. وَقَوْلُ الإِسْنَوِيِّ تَبَعًا لِـ «الرَّوْضَةِ»: الصَّوَابُ حِلُّ النَّظَرِ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ عِنْدَ أَمْنِ الْفِتْنَةِ؛ ضَعِيفٌ، وَكَذَا اخْتِيَارُ الأَذْرَعِيِّ قَوْلَ جَمْعٍ: يَحِلُّ نَظَرُ وَجْهِ وَكَفِّ عَجُوزٍ يُؤْمَنُ مِنْ نَظَرِهِمَا الْفِتْنَةُ [انظر: «التُّحفة» ٧/١٩٣].

وَلَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَى عُنُقِ الْحُرَّةِ وَرَأْسِهَا قَطْعًا. وَقِيلَ: يَحِلُّ مَعَ الْكَرَاهَةِ النَّظَرُ بِلَا شَهْوَةٍ وَخَوْفِ فِتْنَةٍ إِلَى الأَمَةِ، إِلَّا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ؛ لأَنَّهُ عَوْرَتُهَا فِي الصَّلَاةِ [انظر: «التُّحفة» ٧/١٩٤، ١٩٩ وما بعدها].

وَلَيْسَ مِنَ الْعَوْرَةِ الصَّوْتُ، فَلَا يَحْرُمُ سَمَاعُهُ إِلَّا إِنْ خُشِيَ مِنْهُ فِتْنَةٌ، أَوِ الْتُذَّ بِهِ كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ [انظر: «التُّحفة» ٧/١٩٢].

وَأَفْتَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ بِجَوَازِ نَظَرِ الصَّغِيرِ لِلنِّسَاءِ فِي الْوَلَائِمِ وَالأَفْرَاحِ.

وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ عَدَمُ جَوَازِ نَظَرِ فَرْجِ صَغِيرَةٍ لَا تُشْتَهَى،

(قوله: لَا فِي نَحْوِ مِرْآةٍ) أي: عند عدم الشَّهوة وأمن الفتنة، كما في «التُّحفة» [٧/١٩٢] و«النِّهاية» [٦/١٨٧].

(قوله: بِجَوَازِ نَظَرِ الصَّغِيرِ) أي: المراهق؛ لأنَّه الَّذي فيه الخلاف، وكأنَّ وجهه ـ مع أنَّ الأصحَّ في «المنهاج»: أنَّ المراهق كالبالغ في ذلك [ص ٢٣٨] ـ: ما تدعو إليه الحاجة كثيرًا في الولائم والأفراح من الاختلاط بهم، مع قوَّة المقابل الَّذي هو صحيح، قال في «النِّهاية»: والثَّاني: له النَّظر كالمحرَم، وعلى الأوَّل: يلزم وليَّه منعه النَّظر كما يلزمه منعه سائر المحرَّمات، ولو ظهر منه تشوُّفٌ للنِّساء: فكالبالغ قطعًا، والمراهقة كالبالغة. اهـ [٦/١٩١].

وَقِيْلَ: يُكْرَهُ ذَلِكَ [انظر: «المغني» ٤/٢١٠]. وَصَحَّحَ الْمُتَوَلِّي حِلَّ نَظَرِ فَرْجِ الصَّغِيْرِ إِلَى التَّمْيِيْزِ، وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُهُ، وَقِيْلَ: يَحْرُمُ.

وَيَجُوزُ لِنَحْوِ الأُمِّ نَظَرُ فَرْجَيْهِمَا وَمَسُّهُ زَمَنَ الرَّضَاعِ وَالتَّرْبِيَةِ؛ لِلضَّرُوْرَةِ.

وَلِلْعَبْدِ الْعَدْلِ النَّظَرُ إِلَى سَيِّدَتِهِ الْمُتَّصِفَةِ بِالْعَدَالَةِ مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، كَهِيَ.

(قوله: حِلَّ نَظَرِ فَرْجِ الصَّغِيْرِ إِلَى التَّمْيِيْزِ) كذا في «التُّحفة» و«الفتح» [٣/١٣] قال: والفرق أنَّ فرجها أفحش [في: «التُّحفة» ٧/١٩٦].

(قوله: وَقِيْلَ: يَحْرُمُ) واعتمده في «النِّهاية» [٦/١٩٠] و«المغني»، قال في «التُّحفة»: ويدلُّ له خبر الحاكم [في: «المستدرك» رقم: ٥١٦٨، ٤/٢٨٧]. . . إلخ [٧/١٩٦].

(قوله: لِنَحْوِ الأُمِّ. . . إلخ) أي: ممَّن يرضع بها. «نهاية» و«مغني»، قال «ع ش»: التَّعبيرُ بالإرضاع جَرْيٌ على الغالب؛ وإلَّا فالمدار على من يتعهَّد الصَّبيَّ بالإصلاح ولو ذَكرًا، كإزالةِ ما على فرجه من النَّجاسة مثلًا، وكدهنِ الفرج بما يزيل ضرره، ثُمَّ لا فرق في ذلك بالنِّسبة لمن يتعاطى إصلاحه بين كونِ الأمِّ قادرةً على كفالته واستغنائِها عن مباشرة غيرها وعدمِه. اهـ [على «النِّهاية» ٦/١٩٠].

(قوله: وَلِلْعَبْدِ) أي: غير المشترك. (وقوله: الْعَدْلِ) أي: ولا تكفي العِفَّة عن الزِّنى فقط. «تحفة» [٧/١٩٦].

(قوله: كَهِيَ) أي: كنظرها إلى عبدها العدل ما عدا ذلك.

وللزَّوج النَّظر إلى كلِّ بدنها، وعكسه وإن منعها. كذا في

وَلِمَحْرَمٍ ـ وَلَوْ فَاسِقًا أَوْ كَافِرًا ـ نَظَرُ مَا وَرَاءَ سُرَّةٍ وَرُكْبَةٍ مِنْهَا، كَنَظَرِهَا إِلَيْهِ.

وَلِمَحْرَمٍ وَمُمَاثِلٍ مَسُّ مَا وَرَاءَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ. نَعَمْ، مَسُّ ظَهْرِ أَوْ سَاقِ مَحْرَمِهِ كَأُمِّهِ وَبِنْتِهِ وَعَكْسُهُ لَا يَحِلُّ إِلَّا لِحَاجَةٍ أَوْ شَفَقَةٍ.

وَحَيْثُ حَرُمَ نَظَرُهُ حَرُمَ مَسُّهُ بِلَا حَائِلٍ؛ لأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي اللَّذَّةِ. نَعَمْ، يَحْرُمُ مَسُّ وَجْهِ الأَجْنَبِيَّةِ مُطْلَقًا.

وَكُلُّ مَا حَرُمَ نَظَرُهُ مِنْهُ أَوْ مِنْهَا مُتَّصِلًا حَرُمَ نَظَرُهُ مُنْفَصِلًا، كَقُلَامَةِ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ، وَشَعْرِ امْرَأَةٍ، وَعَانَةِ رَجُلٍ، فَيَجِبُ مُوَارَاتُهُمَا.

وَتَحْتَجِبُ وُجُوبًا مُسْلِمَةٌ عَنْ كَافِرَةٍ، وَكَذَا عَفِيْفَةٌ عَنْ فَاسِقَةٍ ـ أَيْ: بِسِحَاقٍ أَوْ زِنًى أَوْ قِيَادَةٍ ـ.

وَيَحْرُمُ مُضَاجَعَةُ رَجُلَيْنِ أَوِ امْرَأَتَيْنِ عَارِيَيْنِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ وَإِنْ لَمْ يَتَمَاسَّا، أَوْ تَبَاعَدَا مَعَ اتِّحَادِ الْفِرَاشِ خِلَافًا لِلسُّبْكِيِّ [انظر: «التُّحفة» ٢٠٨/٧]. وَبَحْثُ اسْتِثْنَاءِ الأَبِ أَوِ الأُمِّ ....

«التُّحفة» [٢٠٦/٧]؛ واعتمدَ في «المغني» و«النِّهاية» [١٩٩/٦] عدمَ جواز نظر المرأة إلى عورة زوجها إذا منعها منه، بخلاف العكس.

(قوله: فَيَجِبُ مُوَارَاتُهُمَا) بالتَّثنيةِ كَـ «التُّحفة» [٢٠٧/٧] أي: القلامة والشَّعر المذكورين، فلا وجه لاعتراض الْمُحَشِّي على الشَّارح في ذلك. وَرَدًّا في «التُّحفة» [٢١٧/٦، ٢٠٧/٧] و«النِّهاية» [٢٠٠/٦] نزاعَ الأَذْرَعِيِّ بأنَّ الإجماعَ الفعليَّ بإلقائهما في الحمَّامات والنَّظر إليهما يردُّ ذلك، واستبعادَه الوجوبَ؛ قال في «المغني»: والأوجه ما قاله الأَذْرَعِيُّ. اهـ [٢١٧/٤].

(قوله: وَبَحْثُ اسْتِثْنَاءِ) مبتدأ خبره «بَعِيْدٌ»، والكلامُ مع الْعُرْيِ

لِخَبَرٍ فِيْهِ بَعِيْدٌ جِدًّا.

وَيَجِبُ التَّفْرِيْقُ بَيْنَ ابْنِ عَشْرِ سِنِيْنَ وَأَبَوَيْهِ وَإِخْوَتِهِ فِي الْمَضْجَعِ وَإِنْ نَظَّرَ فِيْهِ بَعْضُهُمْ بِالنِّسْبَةِ لِلأَبِ أَوِ الأُمِّ.

وَيُسْتَحَبُّ تَصَافُحُ الرَّجُلَيْنِ أَوِ الْمَرْأَتَيْنِ إِذَا تَلاقَيَا.

وَيَحْرُمُ مُصَافَحَةُ الأَمْرَدِ الْجَمِيْلِ كَنَظَرِهِ بِشَهْوَةٍ.

كما هو صريح السِّياق. (وقوله: لِخَبَرٍ فِيْهِ) وهو: «لَا تُبَاشِرُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَا الرَّجُلُ الرَّجُلَ، إِلَّا الْوَالِدُ لِوَلَدِهِ» وفي روايةٍ: «إِلَّا وَلَدًا وَوَالِدًا» [ابن حِبَّان في: «صحيحه» رقم: ٥٥٨٣] رواه أبو داود [رقم: ٢١٥٠] والحاكم وقال: إنَّه على شرطِ البخاريِّ. اهـ [«المستدرك» رقم: ٧٨٤٧، ٤٠٩/٥]. قال في «التُّحفة»: وبفرضِ دِلالةِ الخبرِ لذلكَ يتعيَّنُ تأويلُه بما إذا تباعدَا بحيث يُؤمن تماسٌّ وريبةٌ قطعًا. اهـ [٢٠٨/٧].

(قوله: وَيَجِبُ التَّفْرِيْقُ) أي: عند الْعُرْيِ، كما قاله شيخنا الشِّهاب الرَّمليُّ؛ لأنَّ ذلك - أي: الْعُرْيَ - معتبرٌ في الأجانب، فما بالك بالمحارم، لَا سِيَّمَا الآباء والأمَّهات. «مغني» و«نهاية» [٢٠١/٦].

(قوله: وَإِنْ نَظَّرَ فِيْهِ بَعْضُهُمْ) أي: للخبر السَّابق، وَأَقَرَّ في «المغني» هذا التَّنظير قال: ولا دِلالة في الخبر كما قال السُّبكيُّ وغيرُه على التَّفريق بينهم وبين آبائهم. اهـ [٢١٨/٤]. خِلَافًا لِـ «التُّحفة» و«النِّهاية».

(قوله: الْجَمِيْلِ) أي: بحسب طبع النَّاظر عند «حج» [في: «التُّحفة» ١٩٩/٧]؛ وقال «سم» [على «التُّحفة» ١٨٩/٧] و«م ر» نقلًا عن والده: الجميل: ذو الوصف المستحسن عُرفًا عند ذوي الطِّباع السَّليمة [في: «النِّهاية» ١٨٥/٦]، وهو ظاهرُ «المغني».

(قوله: كَنَظَرِهِ بِشَهْوَةٍ) أي: كحرمة نظر الأمرد بشهوة. وَضَبَطَ في

وَيُكْرَهُ مُصَافَحَةُ مَنْ بِهِ عَاهَةٌ كَالأَبْرَصِ وَالأَجْذَمِ.

وَيَجُوْزُ نَظَرُ وَجْهِ الْمَرْأَةِ عِنْدَ الْمُعَامَلَةِ بِبَيْعٍ وَغَيْرِهِ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَى مَعْرِفَتِهَا، وَتَعْلِيْمِ مَا يَجِبُ تَعَلُّمُهُ ـ كَالْفَاتِحَةِ ـ دُوْنَ مَا يُسَنُّ عَلَى الأَوْجَهِ [انظر: «فتح الجواد» ١٢/٣]، وَالشَّهَادَةِ تَحَمُّلًا وَأَدَاءً لَهَا أَوْ عَلَيْهَا. وَتَعَمُّدُ النَّظَرِ لِلشَّهَادَةِ لَا يَضُرُّ وَإِنْ تَيَسَّرَ وُجُوْدُ نِسَاءٍ أَوْ مَحَارِمَ يَشْهَدُوْنَ عَلَى الأَوْجَهِ [انظر: «التُّحفة» ٢٠٣/٧].

* * *

(وَ) سُنَّ (خُطْبَةٌ) ـ بِضَمِّ الْخَاءِ ـ مِنَ الْوَلِيِّ (لَهُ) ـ أَيْ: لِلنِّكَاحِ الَّذِي هُوَ الْعَقْدُ ـ بِأَنْ تَكُوْنَ قَبْلَ إِيْجَابِهِ، فَلَا تُنْدَبُ أُخْرَى مِنَ الْخَاطِبِ قَبْلَ قَبُوْلِهِ، كَمَا صَحَّحَهُ فِي «الْمِنْهَاجِ» [ص ٢٣٨ وما بعدها]، بَلْ يُسْتَحَبُّ

«الإحياء» الشَّهوة بِأَنْ يتأثَّر بجمال صورته بحيث يدرك مِن نفسه فرقًا بينه وبين المُلتحِي. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٣٢٧/٣]. وتقييدُه الحرمة بكونه بشهوة: هُوَ ما عليه الرَّافعيُّ، واعتمده الشِّهاب الرَّمليُّ وابنه [في: «النِّهاية» ١٩٢/٦ وما بعدها] والخطيب؛ واعتمدَ النَّوويُّ حرمةَ النَّظر إليه مطلقًا، أي: سواء كان بشهوة أو خوف فتنة أم لا، وعليه ابن حجر [في: «التُّحفة» ١٩٩/٧]، أمَّا الخلوةُ به ـ وإن تعدَّد ـ أو مسُّ شيء من بدنه: فحرامٌ حتَّى على طريقة الرَّافعيِّ. «فتح الجواد» [١٦/٣].

(قوله: وَتَعْلِيْمِ مَا يَجِبُ تَعَلُّمُهُ) أي: بشرطِ فَقْدِ جنسٍ ومَحْرمٍ صالحٍ، وتعذُّره من وراء حجاب، ووجودِ مانع خلوة. اهـ «تحفة» [٢٠٤/٧] «نهاية» [١٩٩/٦].

* * *

تَرْكُهَا؛ خُرُوْجًا مِنْ خِلَافِ مَنْ أَبْطَلَ بِهَا، كَمَا صَرَّحَ بِهِ شَيْخُنَا وَشَيْخُهُ زَكَرِيَّا ﷺ، لَكِنِ الَّذِي فِي «الرَّوْضَةِ» [٣٤/٧ وما بعدها] وَ«أَصْلِهَا» [٤٨٨/٧ إلى ٤٩١] نَدْبُهَا.

وَتُسَنُّ خُطْبَةٌ ـ أَيْضًا ـ قَبْلَ الْخِطْبَةِ، وَكَذَا قَبْلَ الإِجَابَةِ. فَيَبْدَأُ كُلٌّ

(قوله: كَمَا صَرَّحَ بِهِ شَيْخُنَا) إن أراد أنَّه صرَّح به في «فتح الجواد» [١٠/٣]: فمسلَّم، لكن التَّعليل مزاد في «التُّحفة»، وإن أراد أنَّه صرح به في «التُّحفة» [٢١٥/٧]: فقد رجَّح فيها ندب ذلك، خلاف ما عزاه لشيخه. وكـ «الفتح» «شرح المنهج» [٣٣/٢ وما بعدها] و«المغني» و«النِّهاية» [٢٠٧/٦] في اعتماد عدم النَّدب. ولم يتعرَّض لذلك في «العُدَّة والسِّلاح» ولا بَامَخْرَمَةَ في «شرحه».

(قوله: لَكِنِ الَّذِي فِي «الرَّوْضَةِ»... إلخ) قد علمت موافقته لترجيح «التُّحفة»، ومخالفته لِـ «الفتح» و«شرح المنهج» و«النِّهاية» و«المغني»، وعليه ـ مع ما يأتي في الشَّارح من طلب خُطبة من الخاطب وأخرى من المجيب ـ: تكون خُطَبُ النِّكاح أربعًا.

قال في «العُدَّة والسِّلاح» مع «شرحه» لِبَامَخْرَمَةَ:

ويستحبُّ تقديمُ خُطبة ـ بضمِّ الخاء ـ من الخاطب أو ممَّن يقوم مقامه عَلَى الخِطبة ـ بكسر الخاء ـ؛ لخبر: «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ...» [انظر: «التَّلخيص الحبير» ٣١٥/٣]؛ ولخبر ابن مسعود في «سنن أبي داود» [رقم: ٢١١٨، ٢١١٩] وغيرها [التِّرمذي رقم: ١١٠٥؛ النَّسائي رقم: ٣٢٧٧] [بسند صحيح] قال: عَلَّمَنَا رَسُوْلُ اللهِ ﷺ خُطْبَةَ الْحَاجَةِ: «الْحَمْدُ للهِ نَسْتَعِيْنُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوْذُ بِاللهِ مِنْ شُرُوْرِ أَنْفُسِنَا، مَنْ يَهْدِ اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلِ اللهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَحْدَهُ لَا

بِالْحَمْدِ وَالثَّنَاءِ عَلَى اللهِ تَعَالَى، ثُمَّ بِالصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ عَلَى رَسُوْلِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ يُوْصِي بِالتَّقْوَى. ثُمَّ يَقُوْلُ فِي خُطْبَةِ الْخِطْبَةِ: جِئْتُكُمْ رَاغِبًا فِي كَرِيْمَتِكُمْ أَوْ فَتَاتِكُمْ. وَإِنْ كَانَ وَكِيْلًا قَالَ: جَاءَكُمْ مُوَكِّلِي، أَوْ جِئْتُكُمْ عَنْهُ خَاطِبًا كَرِيْمَتَكُمْ. فَيَخْطُبُ الْوَلِيُّ أَوْ نَائِبُهُ كَذَلِكَ، ثُمَّ يَقُوْلُ: لَسْتَ بِمَرْغُوْبٍ عَنْكَ.

شَرِيْكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُوْلُهُ، يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا ﴿ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾ [الأحزاب: ٧٠، ٧١]». هذا لفظُ إحدى روايتَيْ أبي داود.

وَزَادَ ابن ماجه: «نَحْمَدُهُ» قبل «نَسْتَعِيْنُهُ»، وزاد بعد «أَنْفُسِنَا»: «وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا» [رقم: ١٨٩٢].

وَسَبَقَ في روايتَيْ أبي داود في لفظ الآية الأُولى: يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا ﴿وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ...﴾ إلى آخرها، وكأنَّه لم يقصد به التِّلاوة، فإنَّ التِّلاوة ليست كذلك.

قال الأصحاب: والخُطبة تَحصُلُ بالحمد لله والصَّلاة والوصيَّة.

فيقول: بسم الله، والحمد لله، والصَّلاة والسَّلام على رسول الله، أوصيكم ونفسي بتقوى الله. أمَّا بعد؛ فقد جئتكم أو جاءكم فلان خاطبًا كريمتكم أو فتاتكم فلانة أو راغبًا فيها أو نحوه.

ثُمَّ يخطب الوليُّ أو نائبُهُ، ثُمَّ يقول: لست بمرغوب عنك، أو نحو ذلك من الألفاظ المؤدِّية لهذا المعنى.

....

اهـ [أي: «مِشكاة المِصباح» ص ١١٠ إلى ١١٢].

وكان الْقَفَّالُ يقول بعدها: أمَّا بعد؛ فإنَّ الأمور كلَّها بيدِ الله، يقضِي فيها [ما يشاء]، ويحكم ما يريد، لا مؤخِّر لِمَا قدَّم، ولا مقدِّم لِمَا أخَّر، ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلَّا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق، وإنَّ ممَّا قضَى الله وقدَّر أنْ خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان، على صَداق كذا، أقول قولي هذا، وأستغفر الله لي ولكم أجمعين. «أسنى» [١١٧/٣] و«غُرر» و«مغني».

ويستحبُّ ـ أيضًا ـ خُطبةٌ قبل العقد، قال الأصحاب: وهي آكدُ من خُطبة الخِطبة، وبهذا صرَّح في «الأذكار» وباستحباب كونها أطول منها [ص ٤٥٨]، وتَحصُلُ بما سبق من الحمد والصَّلاة والوصيَّة، والأفضلُ خُطبةُ الحاجةِ السَّابقةِ؛ لأنَّها مأثورةٌ. اهـ «بَامَخْرَمَةَ» [في: «مِشكاة المِصباح» ص ١١٢].

وَلَمَّا زَوَّجَ ﷺ بنتَه السَّيِّدة فاطمة لعليِّ بن أبي طالب رضي الله عنهما خَطَبَ فَقَالَ: «الْحَمْدُ للهِ الْمَحْمُوْدِ بِنِعْمَتِهِ، الْمَعْبُوْدِ بِقُدْرَتِهِ، الْمُطَاعِ سُلْطَانُهُ، الْمَرْهُوْبِ مِنْ عَذَابِهِ وَسَطْوَتِهِ، النَّافِذِ أَمْرُهُ فِي أَرْضِهِ وَسَمَائِهِ، الَّذِي خَلَقَ الْخَلْقَ بِقُدْرَتِهِ، وَسَيَّرَهُمْ بِأَحْكَامِهِ وَمَشِيْئَتِهِ، وَجَعَلَ الْمُصَاهَرَةَ سَبَبًا لَاحِقًا، [وَأَمْرًا مُفْتَرَضًا]، أَوْشَجَ ـ أَيْ: شَبَّكَ ـ بِهِ الأَنَامَ، وَأَكْرَمَ بِهِ الأَرْحَامَ، فَقَالَ عَزَّ مِنْ قَائِلٍ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا...﴾ الآية [الفرقان: ٥٤]، وَلِكُلِّ قَدَرٍ أَجَلٌ، وَ﴿...لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ ﴿٣٨﴾ يَمْحُواْ ٱللَّهُ...﴾ الآية [الرَّعد: ٣٨، ٣٩]». اهـ «جمل» [على «شرح المنهج» ١٣١/٤ وما بعدها؛ وانظر: «الصَّواعق المحرقة» لـ «حج» ٤١٨/٢ إلى ٤٢٠].

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُوْلَ قَبْلَ الْعَقْدِ: أُزَوِّجُكَ عَلَى مَا أَمَرَ اللهُ بِهِ ﷻ مِنْ إِمْسَاكٍ بِمَعْرُوْفٍ أَوْ تَسْرِيْحٍ بِإِحْسَانٍ.

* * *

فُرُوْعٌ: يَحْرُمُ التَّصْرِيْحُ بِخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ مِنْ غَيْرِهِ رَجْعِيَّةً كَانَتْ، أَوْ بَائِنًا بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ مَوْتٍ.

وَيَجُوْزُ التَّعْرِيْضُ بِهَا فِي عِدَّةٍ غَيْرِ رَجْعِيَّةٍ، وَهُوَ كَـ: أَنْتِ جَمِيْلَةٌ، وَرُبَّ رَاغِبٍ فِيْكِ.

وَلَا يَحِلُّ خِطْبَةُ الْمُطَلَّقَةِ مِنْهُ ثَلَاثًا حَتَّى تَتَحَلَّلَ وَتَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُحَلِّلِ إِنْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا؛ وَإِلَّا جَازَ التَّعْرِيْضُ فِي عِدَّةِ الْمُحَلِّلِ.

وَيَحْرُمُ عَلَى عَالِمٍ بِخِطْبَةِ الْغَيْرِ وَالإِجَابَةِ لَهُ خِطْبَةٌ عَلَى خِطْبَةِ مَنْ جَازَتْ خِطْبَتُهُ وَإِنْ كُرِهَتْ، وَقَدْ صُرِّحَ لَفْظًا بِإِجَابَتِهِ، إِلَّا بِإِذْنِهِ لَهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا حَيَاءٍ، أَوْ بِإِعْرَاضِهِ ـ كَأَنْ طَالَ الزَّمَنُ بَعْدَ إِجَابَتِهِ ـ وَمِنْهُ: سَفَرُهُ الْبَعِيْدُ.

(قوله: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُوْلَ) أي: الوليُّ لا غيره.

ويستحبُّ ـ أيضًا ـ الدُّعاء للزَّوج عَقِبَ العقد بِـ: «بَارَكَ اللهُ لَكَ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ» [التِّرمذي رقم: ١٠٩١].

* * *

وَمَنِ اسْتُشِيْرَ فِي خَاطِبٍ أَوْ نَحْوِ عَالِمٍ يُرِيْدُ الاجْتِمَاعَ بِهِ: ذَكَرَ وُجُوْبًا مَسَاوِيَهُ بِصِدْقٍ؛ بَذْلًا لِلنَّصِيْحَةِ الْوَاجِبَةِ.

* * *

(قوله: وَمَنِ اسْتُشِيْرَ... إلخ) في «التُّحفة» [٢١٣/٧] و«النِّهاية» [٢٠٥/٦] و«المغني»: أو لم يُستَشَر في ذلك، كما يجب على مَن عَلِمَ بالمبيع عيبًا أنْ يُخبر به مَن يريد شراءه مطلقًا، خلافًا لمن وَهِمَ فيه فقال: لا يجب هنا إذا لم يُستَشَر. اهـ.

(قوله: مَسَاوِيَهُ) الشَّرعيَّة، وكذا العُرفيَّة فيما يظهر؛ أخذًا ممَّا صحَّ أنَّه ﷺ استُشِيرَ في معاوية وأبي جهم فَقَالَ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ: فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ ـ كناية عن كثرة الضَّرب، قيل: أو السَّفرِ ـ وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ: فَصُعْلُوْكٌ لَا مَالَ لَهُ» [مسلم رقم: ١٤٨٠]. نعم، إن عَلِمَ أنَّ الذِّكر لا يفيد: أَمسَكَ، كالمضطرِّ لا يباح له إلَّا ما اضطرَّ إليه، وقد يؤخذ منه: أنَّه يجب ذِكرُ الأخفِّ فالأخفِّ من العيوب. وَهذا أحدُ أنواعِ الغِيبةِ الجائزةِ، وهي: ذِكرُ الغير بما فيه، أو في نحو ولده أو زوجته أو ماله، ممَّا يكره، أي: عُرفًا أو شَرعًا، ولو بإشارة أو إيماء، بل وبالقلب بأن أصرَّ فيه على استحضار ذلك. اهـ «تحفة» [٢١٣/٧] و«نهاية». وَقد نَظَمَ بعضُهم أنواعَ الغِيبةِ الجائزةِ في قولِهِ:

القَدْحُ ليس بغِيبةٍ في سِتَّةٍ ... متظلِّم ومعرِّف ومحذِّر
ولمظهر فسقًا ومستفت ومَن ... طلب الإعانة في إزالة منكَر

«ع ش» [على «النِّهاية» ٢٠٥/٦].

* * *

(وَدَيِّنَةٌ) ـ أَيْ: نِكَاحُ الْمَرْأَةِ الدَّيِّنَةِ الَّتِي وُجِدَتْ فِيْهَا صِفَةُ الْعَدَالَةِ ـ أَوْلَى مِنْ نِكَاحِ الْفَاسِقَةِ ـ وَلَوْ بِغَيْرِ نَحْوِ زِنًى ـ؛ لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ: «فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّيْنِ» [البخاري رقم: ٥٠٩٠؛ مسلم رقم: ١٤٦٦].

(وَنَسِيْبَةٌ) ـ أَيْ: مَعْرُوْفَةُ الأَصْلِ وَطَيِّبَتُهُ لِنِسْبَتِهَا إِلَى الْعُلَمَاءِ وَالصُّلَحَاءِ ـ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهَا؛ لِخَبَرِ: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وَلَا تَضَعُوْهَا فِي غَيْرِ الأَكْفَاءِ» [الدَّارقطني في: «السُّنن» ٢٩٩/٣، باب: المهر، رقم: ١٩٨؛ ابن ماجه رقم: ١٩٦٨؛ الحاكم في: «المستدرك» رقم: ٢٧٣٤، ٥١٠/٢].

وَتُكْرَهُ بِنْتُ الزِّنَى وَالْفَاسِقِ.

(وَجَمِيْلَةٌ) أَوْلَى؛ لِخَبَرِ: «خَيْرُ النِّسَاءِ مَنْ تَسُرُّ إِذَا نُظِرَتْ» [الحاكم في: «المستدرك» رقم: ٢٧٢٩، ٥٠٨/٢].

(قوله: وَدَيِّنَةٌ) هو وما عُطف عليه مبتدأ خبره قول المتن الآتي: «أَوْلَى»، وقدَّر الشَّارح لكلٍّ خبرًا.

(قوله: الَّتِي وُجِدَتْ فِيْهَا... إلخ) عبارةُ «التُّحفة»: بحيث توجد فيها... إلخ [١٨٨/٧]، وَهِيَ أَوْلَى.

(قوله: وَجَمِيْلَةٌ) تقدَّم عن «النِّهاية» أنَّ المراد بالجمال: الوصف القائم بالذَّات المستحسن عند ذوي الطِّباع السَّليمة. اهـ. وهو ظاهرُ «المغني». وقال «حج»: هو بحسب طبع النَّاظر.

وتكره بارعة الجمال. اهـ «ح ل»؛ لأنَّها إمَّا تزهو ـ أي: تتكبَّر ـ بجمالها، أو تمتدُّ الأعين إليها. اهـ «زي»، ومن ثَمَّ قال أحمد: ما سَلِمَت ذات جمال قطُّ. «شرح م ر»، أي: مِن فتنةٍ أو تَقَوُّلٍ عليها. «بِرْمَاوِي». «بج» [على «شرح المنهج» ٣٢٣/٣].

(وَ) قَرَابَةٌ (بَعِيدَةٌ) عَنْهُ مِمَّنْ فِي نَسَبِهِ أَوْلَى مِنْ قَرَابَةٍ قَرِيبَةٍ وَأَجْنَبِيَّةٍ؛ لِضَعْفِ الشَّهْوَةِ فِي الْقَرِيبَةِ، فَيَجِيْءُ الْوَلَدُ نَحِيْفًا. وَالْقَرِيْبَةُ: مَنْ هِيَ فِي أَوَّلِ دَرَجَاتِ الْعُمُوْمَةِ وَالْخُؤُوْلَةِ. وَالأَجْنَبِيَّةُ أَوْلَى مِنَ الْقَرَابَةِ الْقَرِيْبَةِ. وَلَا يُشْكِلُ مَا ذُكِرَ بِتَزَوُّجِ النَّبِيِّ ﷺ زَيْنَبَ مَعَ أَنَّهَا بِنْتُ عَمَّتِهِ؛ لأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بَيَانًا لِلْجَوَازِ، وَلَا بِتَزَوُّجِ عَلِيٍّ فَاطِمَةَ رضي الله عنهما؛ لأَنَّهَا بَعِيْدَةٌ؛ إِذْ هِيَ بِنْتُ ابْنِ عَمِّهِ لَا بِنْتُ عَمِّهِ.

(وَبِكْرٌ) أَوْلَى مِنَ الثَّيِّبِ؛ لِلأَمْرِ بِهِ فِي الأَخْبَارِ الصَّحِيْحَةِ [البخاري رقم: ٥٢٤٧؛ مسلم رقم: ٧١٥، ص ٦٧٠ إلى ٦٧٢]، إِلَّا لِعُذْرٍ كَضَعْفِ آلَتِهِ عَنِ الافْتِضَاضِ.

(وَوَلُوْدٌ) وَوَدُوْدٌ (أَوْلَى)؛ لِلأَمْرِ بِهِمَا [أبو داود رقم: ٢٠٥٠]، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ فِي الْبِكْرِ بِأَقَارِبِهَا.

وَالأَوْلَى أَيْضًا: أَنْ تَكُوْنَ وَافِرَةَ الْعَقْلِ، وَحَسَنَةَ الْخُلُقِ، وَأَنْ لَا تَكُوْنَ ذَاتَ وَلَدٍ مِنْ غَيْرِهِ إِلَّا لِمَصْلَحَةٍ، وَأَنْ لَا تَكُوْنَ شَقْرَاءَ، وَلَا طَوِيْلَةً مَهْزُوْلَةً؛ لِلنَّهْيِ عَنْ نِكَاحِهَا [ذكره المتقي الهندي في: «كنز العمَّال» رقم: ٤٤٥٩٥ ـ ٤٥٦٣٥، وعزاه إلى الدَّيلميِّ، عن زيد بن حارثة].

وَمَحَلُّ رِعَايَةِ جَمِيْعِ مَا مَرَّ: حَيْثُ لَمْ تَتَوَقَّفِ الْعِفَّةُ عَلَى غَيْرِ مُتَّصِفَةٍ بِهَا؛ وَإِلَّا فَهِيَ أَوْلَى.

قَالَ شَيْخُنَا فِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ»: وَلَوْ تَعَارَضَتْ تِلْكَ الصِّفَاتُ: فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يُقَدِّمُ الدِّيْنَ مُطْلَقًا، ثُمَّ الْعَقْلَ وَحُسْنَ الْخُلُقِ، ثُمَّ

....

الْوِلَادَةَ، ثُمَّ أَشْرَفِيَّةَ النَّسَبِ، ثُمَّ الْبَكَارَةَ، ثُمَّ الْجَمَالَ، ثُمَّ مَا الْمَصْلَحَةُ فِيْهِ أَظْهَرُ بِحَسَبِ اجْتِهَادِهِ. انتهى [١٩٠/٧].

وَجَزَمَ فِي «شَرْحِ الإِرْشَادِ» بِتَقْدِيْمِ الْوِلَادَةِ عَلَى الْعَقْلِ [أي: «فتح الجواد» ١٠/٣].

وَنُدِبَ لِلْوَلِيِّ عَرْضُ مَوْلِيَّتِهِ عَلَى ذَوِي الصَّلَاحِ.

وَيُسَنُّ أَنْ يَنْوِيَ بِالنِّكَاحِ السُّنَّةَ وَصَوْنَ دِيْنِهِ، وَإِنَّمَا يُثَابُ عَلَيْهِ إِنْ قَصَدَ بِهِ طَاعَةً مِنْ نَحْوِ عِفَّةٍ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ، وَأَنْ يَكُوْنَ الْعَقْدُ فِي الْمَسْجِدِ، وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَأَوَّلَ النَّهَارِ، وَفِي شَوَّالٍ وَأَنْ يَدْخُلَ فِيْهِ أَيْضًا.

***

(أَرْكَانُهُ) ـ أَيْ: النِّكَاحِ ـ خَمْسَةٌ: (زَوْجَةٌ، وَزَوْجٌ، وَوَلِيٌّ، وَشَاهِدَانِ، وَصِيْغَةٌ).

***

(قوله: بِتَقْدِيْمِ الْوِلَادَةِ عَلَى الْعَقْلِ) وفي «النِّهاية» ذَكَرَ الولادة عَقِبَ البكارة [١٨٥/٦]. وقال السَّيِّد عُمر: الأَولى تقديمُ الجمال على البكارة [على «التُّحفة» ١١٤/٣].

(قوله: وَفِي شَوَّالٍ) أي: حيث [كان] يمكنه فيه، وفي غيره على السَّواء، فإن وُجِدَ سببٌ للنِّكاح في غيره فَعَلَهُ، وصحَّ التَّرغيب في صفر أيضًا: رَوَى الزُّهرِيُّ أنَّ رسول الله ﷺ زَوَّجَ ابنتَه فاطمة عليًّا في شهر صفر على رأس اثني عشر شهرًا من الهجرة. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ١٨٥/٦].

***

(وَشُرِطَ فِيْهَا) ـ أَيْ: الصِّيْغَةِ ـ: (إِيْجَابٌ) مِنَ الْوَلِيِّ، وَهُوَ: (كَزَوَّجْتُكَ، أَوْ أَنْكَحْتُكَ) مَوْلِيَّتِي فُلَانَةَ، فَلَا يَصِحُّ الإِيْجَابُ إِلَّا بِأَحَدِ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ؛ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ: «اتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوْهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوْجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ» [رقم: ١٢١٨] وَهِيَ مَا وَرَدَ فِي كِتَابِهِ [النِّساء: ٣؛ الأحزاب: ٣٧] وَلَمْ يَرِدْ فِيْهِ غَيْرُهُمَا، وَلَا يَصِحُّ بِأُزَوِّجُكَ أَوْ أُنْكِحُكَ عَلَى الأَوْجَهِ [انظر: «التُّحفة» ٢١٧/٧ وما بعدها، ٢٢٠/٧ وما بعدها]، وَلَا بِكِنَايَةٍ كَأَحْلَلْتُكَ ابْنَتِي أَوْ عَقَدْتُهَا لَكَ.

(قوله: وَشُرِطَ فِيْهَا) شروعٌ في بيان شروط الصِّيغة الَّتي هي أحد الأركان الخمسة.

(قوله: وَلَا يَصِحُّ بِأُزَوِّجُكَ أَوْ أُنْكِحُكَ) كذا أطلق الْبُلْقِيْنِيُّ عنهم عدم الصِّحَّة في مضارعهما، ثُمَّ بَحَثَ الصِّحَّة إذا انسلخ عن معنى الوعد، بأن قال: أزوِّجك الآن، وكـ: أنا مزوِّجك، وإن لم يقل: الآن، خلافًا لِلْبُلْقِيْنِيِّ في هذا؛ لأنَّ اسم الفاعل حقيقةٌ في حال التَّكلُّم على الرَّاجح، فلا يوهم الوعد حتَّى يحترز عنه، بخلاف المضارع. «شَوْبَرِي» [و] «ح ف» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٣٣٢/٣ وما بعدها].

ويصحُّ عند المالكيَّة بصيغة المضارع.

ولو قال الوليُّ: بِعْتُكَ بِنْتِي، أو: مَلَّكْتُكَهَا، فَقَبِلَ الزَّوجُ: صحَّ النِّكاح بذلك عند الحنفيَّة لا غير؛ لأنَّ النِّكاح ينعقد عندهم بلفظ النِّكاح أو التَّزويج، وما وضع لتمليك العين في الحال، كما قاله في «الكنز»، وذكر في «جوامع الفقه»: أنَّ كلَّ لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النِّكاح إن ذكر المهر؛ وإلَّا فبالنِّيَّة، وما ليس بموضوع له لا ينعقد به.

(وَقَبُوْلٌ مُتَّصِلٌ بِهِ) ـ أَيْ: بِالإِيْجَابِ ـ مِنَ الزَّوْجِ، وَهُوَ: (كَتَزَوَّجْتُهَا، أَوْ نَكَحْتُهَا)، فَلَا بُدَّ مِنْ دَالٍّ عَلَيْهَا مِنْ نَحْوِ اسْمٍ أَوْ ضَمِيْرٍ أَوْ إِشَارَةٍ، (أَوْ قَبِلْتُ، أَوْ رَضِيْتُ) عَلَى الأَصَحِّ خِلَافًا لِلسُّبْكِيِّ، لَا فَعَلْتُ، (نِكَاحَهَا) أَوْ تَزْوِيْجَهَا، أَوْ قَبِلْتُ النِّكَاحَ أَوِ التَّزْوِيْجَ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، لَا قَبِلْتُ وَلَا قَبِلْتُهَا مُطْلَقًا ـ أَيْ: الْمَنْكُوْحَةَ ـ وَلَا قَبِلْتُهُ ـ أَيْ: النِّكَاحَ ـ، وَالأَوْلَى فِي الْقَبُوْلِ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا؛ لأَنَّهُ الْقَبُوْلُ الْحَقِيْقِيُّ.

(وَصَحَّ) النِّكَاحُ (بِتَرْجَمَةٍ) أَيْ: تَرْجَمَةِ أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ، بِأَيِّ لُغَةٍ، وَلَوْ مِمَّنْ يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَا يَعُدُّهُ أَهْلُ تِلْكَ اللُّغَةِ

ولا ينعقد النِّكاح بالتَّعاطِي عند الأئمَّة الأربعة، وهو: أن لا يذكر العاقدان شيئًا من الإيجاب والقَبول، بل تراضيَا على قدر من المهر، وينقده الزَّوج أو وكيله، وتأخذه المرأة أو وكيلها، وتسلِّم نفسها.

اهـ «غاية المقصود» لِلْغُنَيْمِيِّ [ص ٣٢].

(قوله: عَلَى الأَصَحِّ) راجعٌ لـ «رَضِيْتُ» فقط، كما في «الفتح» [١٩/٣ وما بعدها] وغيره [انظر: «النِّهاية» ٢١٠/٦].

(قوله: مُطْلَقًا) حَذْفُهُ كما في «الفتح» [٢٠/٣] أَوْلَى، وَذَكَرَهُ في «التُّحفة» لِيستثنِيَ فيما بعده مسألةَ المتوسِّطِ، ومع ذلك رَدَّهُ [٢١٨/٧]، وصارت الثَّلاث الصِّيغ في حُكمٍ واحدٍ، فما بَقِيَ هنا لـ «مُطْلَقًا» معنى.

(قوله: أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ) أي: لفظَيْ زوَّجت أو أنكحت، لا الإيجاب والقَبول كما زعمه الْمُحَشِّي.

صَرِيْحًا فِي لُغَتِهِمْ. هَذَا إِنْ فَهِمَ كُلٌّ كَلَامَ نَفْسِهِ وَكَلَامَ الآخَرِ وَالشَّاهِدَانِ. وَقَالَ الْعَلَّامَةُ التَّقِيُّ السُّبْكِيُّ فِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ»: لَوْ تَوَاطَأَ أَهْلُ قُطْرٍ عَلَى لَفْظٍ فِي إِرَادَةِ النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ صَرِيْحِ تَرْجَمَتِهِ؛ لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحُ بِهِ. انتهى.

وَالْمُرَادُ بِالتَّرْجَمَةِ: تَرْجَمَةُ مَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ كَالضَّمِّ، فَلَا يَنْعَقِدُ بِأَلْفَاظٍ اشْتَهَرَتْ فِي بَعْضِ الأَقْطَارِ لِلإِنْكَاحِ، كَمَا أَفْتَى بِهِ شَيْخُنَا الْمُحَقِّقُ الزَّمْزَمِيُّ.

وَلَوْ عَقَدَ الْقَاضِي النِّكَاحَ بِالصِّيْغَةِ الْعَرَبِيَّةِ لِعَجَمِيٍّ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا

(قوله: وَالشَّاهِدَانِ) عطف على «كُلٌّ»، أي: وَفَهِمَ الشَّاهدان.

(قوله: وَالْمُرَادُ بِالتَّرْجَمَةِ: تَرْجَمَةُ مَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ كَالضَّمِّ) هذا ينافي أوَّلَ البحث: «فَلَا يَصِحُّ الإِيْجَابُ ـ وَالْقَبُوْلُ ـ إِلَّا بِأَحَدِ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ»، أي: زوَّجتك أو أنكحتك، ثُمَّ قولَه بعده على قول المتن «وَصَحَّ بِتَرْجَمَةٍ»: «أَيْ: تَرْجَمَةِ أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ، بِأَيِّ لُغَةٍ»، ولم أرَ مَن وافقه على هذا المراد[1]، وفي «فتح الجواد» [١٩/٣] وغيره [انظر: «شرح المنهج» ٣٤/٢] مَا يُفيد أنَّ المراد: ترجمة أحد اللَّفظين الشَّرعيِّين، التَّزويج أو الإنكاح، لا اللُّغويِّ الَّذي هو الضَّمُّ، وقد رأيت الشَّيخ حبيبًا الفارسيَّ نبَّهَ على ذلك في بعض تعاليقه على الشَّرح، وأيَّده بجملةِ نُقولٍ، فَمَا أَطَالَ بِهِ الْمُحَشِّي ممَّا يؤيِّد كلام الشَّارح اشتباهٌ ينبغي أن يُحذر.

---

(١) تَبعَ في ذلك شيخَه عبد العزيز الزَّمزميَّ، كما في «الأجوبة العجيبة» لَهُ ص ٧٠ وما بعدها؛ فليُتأمَّل. [عمَّار].

الأَصْلِيَّ بَلْ يَعْرِفُ أَنَّهَا مَوْضُوْعَةٌ لِعَقْدِ النِّكَاحِ؛ صَحَّ. كَذَا أَفْتَى بِهِ شَيْخُنَا وَالشَّيْخ عَطِيَّةُ.

وَقَالَ فِي شَرْحَيْ «الإِرْشَادِ» [أي: «فتح الجواد» ١٩/٣ وما بعدها] وَ«الْمِنْهَاجِ» [٢١٩/٧، ٢٢١]: إِنَّهُ لَا يَضُرُّ لَحْنُ الْعَامِّيِّ - كَفَتْحِ تَاءِ الْمُتَكَلِّمِ، وَإِبْدَالِ الْجِيْمِ زَايًا وَعَكْسِهِ -، وَيَنْعَقِدُ بِإِشَارَةِ أَخْرَسٍ مُفْهِمَةٍ.

(قوله: الْعَامِّيِّ) كذا قيَّد به ابن حجر؛ وقال «م ر» بعدم الضَّرر ولو مِن العارف، قال «ع ش»: والقلبُ إلى ما قاله «حج» أَمْيَلُ، وعبارة «النِّهاية»: ولا يضرُّ فتح تاء متكلِّم ولو مِن عارف كما أفتى به ابنُ الْمُقْرِي، ولا ينافي ذلك عدُّهم كما مرَّ في ﴿أَنْعَمْتَ﴾ بضمِّ التَّاء وكسرِها مخلًّا للمعنى؛ لأنَّ المدار في الصِّيغة على المتعارف في محاورات النَّاس، ولا كذلك القراءة، وإبدالُ الزَّاي جيمًا وعكسُه، والكافِ همزةً، كما أفتى بذلك الوالد. اهـ، قال «ع ش»: ظاهره: ولو مِن عارف، وإن لم تكن لغته، ولا لُثْغَةَ بلسانه. اهـ، ويأتي مِثلُ ذلك: فيما لو قال الزَّوج في المراجعة: راجعت جوزتي لعقد نكاحي، فلا يضرُّ، وكذا لا يضرُّ زوَّزتك أو زوِّزني. «ع ش» [على «النِّهاية» ٢١١/٦].

قَالَ الْجَمَلُ بعد نقله ما تقدَّم: نعم، إن عرف لفظًا منها مخالفًا للمراد، وقصده: لم يصحَّ، وعلى هذا يُحمَلُ كلام «حج» وغيره ممَّن خالف في بعض ما ذُكِرَ. اهـ. أقول: وهو جَمْعٌ في غاية النَّفاسة. قَالَ: ولا يُشترط توافق الإيجاب والقَبول في إحدى المادَّتين، حتَّى لو صدر الإيجاب بإحداهما والقَبول بالأخرى؛ فإنَّه يصحُّ كما يستفاد من «حج». اهـ [على «شرح المنهج» ١٣٤/٤].

وصحَّ النِّكاح بتقديم قَبول على إيجاب، وبزوِّجني مِن قِبَلِ

وَقِيْلَ: لَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ إِلَّا بِالصِّيْغَةِ الْعَرَبِيَّةِ، فَعَلَيْهِ: يَصْبِرُ عِنْدَ الْعَجْزِ إِلَى أَنْ يَتَعَلَّمَ أَوْ يُوَكِّلَ، وَحُكِيَ هَذَا عَنْ أَحْمَدَ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «مُتَّصِلٌ» مَا إِذَا تَخَلَّلَ لَفْظٌ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْعَقْدِ وَإِنْ قَلَّ كَـ: أَنْكَحْتُكَ ابْنَتِي، فَاسْتَوْصِ بِهَا خَيْرًا [انظر: «النِّهاية» ٢٠٧/٦؛ و«التُّحفة» ٢١٥/٧ وما بعدها]. وَلَا يَضُرُّ تَخَلُّلُ خُطْبَةٍ خَفِيْفَةٍ مِنَ الزَّوْجِ وَإِنْ قُلْنَا بِعَدَمِ اسْتِحْبَابِهَا خِلَافًا لِلسُّبْكِيِّ وَابْنِ أَبِي الشَّرِيْفِ، وَلَا فَقُلْ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ.

فَلَوْ أَوْجَبَ ثُمَّ رَجَعَ عَنْ إِيْجَابِهِ، أَوْ رَجَعَتِ الْآذِنَةُ فِي إِذْنِهَا قَبْلَ الْقَبُوْلِ أَوْ جُنَّتْ أَوِ ارْتَدَّتْ؛ امْتَنَعَ الْقَبُوْلُ.

فَرْعٌ: لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ: زَوَّجْتُكَهَا بِمَهْرِ كَذَا، فَقَالَ الزَّوْجُ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا، وَلَمْ يَقُلْ: عَلَى هَذَا الصَّدَاقِ؛ صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، خِلَافًا لِلْبَارِزِيِّ [انظر: «فتح الجواد» ٢١/٣].

(لَا) يَصِحُّ النِّكَاحُ (مَعَ تَعْلِيْقٍ) كَالْبَيْعِ، بَلْ أَوْلَى؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِمَزِيْدِ الاحْتِيَاطِ، كَأَنْ يَقُوْلَ الأَبُ لِلآخَرِ: إِنْ كَانَتْ بِنْتِي طُلِّقَتْ وَاعْتَدَّتْ فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا، فَقَبِلَ، ثُمَّ بَانَ انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا وَأَنَّهَا أَذِنَتْ لَهُ؛ فَلَا يَصِحُّ؛ لِفَسَادِ الصِّيْغَةِ بِالتَّعْلِيْقِ.

الزَّوجِ، وبتزوَّجها مِن قِبَلِ الوليِّ، مع قول الآخر عَقِبَهُ: زوَّجتك في الأوَّل، أو تزوَّجتها في الثَّاني. «شرح المنهج» [٣٤/٢].

(قوله: صَحَّ النِّكَاحُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ) وهذه حِيلةٌ فيمن لا يزوِّجها وليُّها إلَّا بأكثر من مهر مِثلها، وهذا بخلاف البيع: فإنَّ القَبول فيه منزَّلٌ على الإيجاب، فإنَّ الثَّمن ركنٌ فيه. «مغني» [٢٢٧/٤].

وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ الصِّحَّةَ فِي: إِنْ كَانَتْ فُلَانَةُ مَوْلِيَّتِي فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا، وَفِي: زَوَّجْتُكَ إِنْ شِئْتَ، كَالْبَيْعِ؛ إِذْ لَا تَعْلِيقَ فِي الْحَقِيقَةِ.

(وَ) لَا مَعَ (تَأْقِيتٍ) لِلنِّكَاحِ بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَوْ مَجْهُولَةٍ، فَيَفْسُدُ؛ لِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ [مسلم الأرقام: ١٤٠٤ - ١٤٠٥ - ١٤٠٦ - ١٤٠٧]، وَهُوَ: الْمُؤَقَّتُ وَلَوْ بِأَلْفِ سَنَةٍ.

وَلَيْسَ مِنْهُ مَا لَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَهَا مُدَّةَ حَيَاتِكَ أَوْ حَيَاتِهَا؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ [بَلْ يَبْقَى أَثَرُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ][١].

(قوله: وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ الصِّحَّةَ فِي: إِنْ كَانَتْ... إلخ) يتعيَّن حَمْلُهُ على ما إذا علم أو ظنَّ أنَّها مَوْلِيَّته. «تحفة» [٧/٢٢٤].

(قوله: وَفِي: زَوَّجْتُكَ إِنْ شِئْتَ) يتعيَّن حَمْلُهُ على ما إذا لم يرد التَّعليق. «تحفة» [٧/٢٢٤].

(قوله: لِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ) وَجَازَ أوَّلًا رخصةً للمضطرِّ، ثُمَّ حَرُمَ عامَ خيبرَ، ثُمَّ جَازَ عامَ الفتحِ، وقِيل: حَجَّةِ الوداعِ، ثُمَّ حَرُمَ أبدًا بالنَّصِّ الَّذي لو بَلَغَ ابن عبَّاس لَمْ يستمرَّ على حِلِّها مخالفًا كافَّة العلماء، وحكايةُ الرُّجوع عنه لم تصحَّ. «تحفة» [٧/٢٢٤] و«نهاية» [٦/٢١٤].

(قوله: وَلَوْ بِأَلْفِ سَنَةٍ) كما لو أَقَّتَهُ بمدَّة لا تبقَى الدُّنيا إليها غالبًا، كما أفتى به الوالد. «نهاية» [٦/٢١٥]. ونحوها «المغني».

(قوله: وَلَيْسَ مِنْهُ) أي: من التَّأقيت الباطل، وأمَّا التَّأقيت

---

[١] ما بين معقوفتين غير مثبت في «القديمة». [عمَّار].

وَيَلْزَمُهُ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَةِ: الْمَهْرُ وَالنَّسَبُ وَالْعِدَّةُ، وَيَسْقُطُ الْحَدُّ إِنْ عُقِدَ بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ، فَإِنْ عُقِدَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ؛ وَجَبَ الْحَدُّ إِنْ وَطِئَ، وَحَيْثُ وَجَبَ الْحَدُّ لَمْ يَثْبُتِ الْمَهْرُ وَلَا مَا بَعْدَهُ.

وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِلَا ذِكْرِ مَهْرٍ فِي الْعَقْدِ، بَلْ يُسَنُّ ذِكْرُهُ فِيهِ، وَكُرِهَ إِخْلَاؤُهُ عَنْهُ. نَعَمْ، لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ؛ لَمْ يُسْتَحَبَّ.

❊ ❊ ❊

(وَ) شُرِطَ (فِي الزَّوْجَةِ) ـ أَيْ: الْمَنْكُوحَةِ ـ: ....

فموجودٌ. وهذا ما اعتمده في «الفتح» [٢٢/٣] كـ «الأسنى» [١٢١/٣]؛ والَّذي مال إليه في «التُّحفة» [٢٢٤/٧ وما بعدها] واعتمده «المغني» و«النِّهاية» [٢١٤/٦ وما بعدها] عدم الصِّحَّة.

(قوله: إِنْ عُقِدَ بِوَلِيٍّ) إلى (قوله: وَيَنْعَقِدُ النِّكَاحُ) يوجدُ في نُسَخِ الطَّبعِ، ولم أره في شيءٍ مِن نُسَخِ الخطِّ، ومعناهُ صحيحٌ، فقد نقله عبد الحميد في «حاشية التُّحفة» وأقرَّه، وكتب عليه الْمُحَشِّي.

(قوله: لَمْ يُسْتَحَبَّ) هذا معتمد شيخه في باب الصَّداق [في: «التُّحفة» ٣٧٥/٧ وما قبلها، و«فتح الجواد» ٧٨/٣] و«النِّهاية» [٣٣٥/٦] كشيخ الإسلام؛ وسيأتي يعتمد الشَّارح في باب الصَّداق خلافه، وهو استحبابه وفاقًا للخطيب.

❊ ❊ ❊

(قوله: وَشُرِطَ فِي الزَّوْجَةِ) شروعٌ في بيان ما يشترط في الزَّوجة الَّتي هي أحد الأركان الخمسة.

(خُلُوٌّ مِنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ) مِنْ غَيْرِهِ.

(وَتَعْيِينٌ) لَهَا، فَزَوَّجْتُكَ إِحْدَى بَنَاتِي بَاطِلٌ وَلَوْ مَعَ الإِشَارَةِ،

(قوله: خُلُوٌّ مِنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ) أي: ولو بإخبارها. فلو ادَّعت أنَّها خليَّة من نكاح أو عِدَّة؛ جاز تزويجها ما لم يُعرف لها نكاح سابق، فإن عُرف لها وادَّعت أنَّ زوجها طلَّقها أو مات وانقضت عِدَّتها: جاز لوليِّها الخاصِّ تزويجها، ولا يجوز لوليِّها العامِّ ـ وهو الحاكم ـ إلَّا بعد ثبوت ذلك عنده، كما قال «زي». «بج» [على «شرح المنهج» ٣/٣٣٥]. وسيأتي لذلك مزيد بيان.

(قوله: وَتَعْيِينٌ) ويشترط في انعقاد النِّكاح على المرأة الْمُنْتَقِبَةِ: أن يراها الشَّاهدان قبل العقد، فلو عقد عليها وهي مُنْتَقِبَةٌ ولم يعرفها الشَّاهدان؛ لم يصحَّ؛ لأنَّ استماع الشَّاهد العقد كاستماع الحاكم الشَّهادة، قال الزَّرْكَشِيُّ: محلُّه: إذا كانت مجهولة؛ وإلَّا فيصحُّ، وهي مسألةٌ نفيسةٌ، والقضاة الآن لا يعلمون بها، فإنَّهم يزوِّجون الْمُنْتَقِبَةَ الحاضرةَ من غير معرفة الشُّهود لها؛ اكتفاءً بحضورها وإخبارها. اهـ «عَمِيرة»؛ وعبارة «م ر»: قال جَمْعٌ: لا ينعقد نكاح مُنْتَقِبَةٍ إلَّا إن عرفها الشَّاهدان اسمًا ونسبًا أو صورةً؛ وقال «حج» و«ق ل» على «الجَلال»: لا يشترط رؤية المجهولة، بل تكفي الشَّهادة على جريان العقد بينها وبين الزَّوج. اهـ، وفيه: أنَّه إذا حصل منها إنكار للعقد: فلا يصحُّ شهادتهما بأنَّها زوجته؛ لعدم عِلمهما بها، لكن يؤيِّد كلامهما صِحَّة النِّكاح بابنَيْ الزَّوجين أو عدوَّيهما، مع عدم صِحَّة شهادتهما بثبوته عند الإنكار. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٣/٣٣٤ وما بعدها].

(قوله: وَلَوْ مَعَ الإِشَارَةِ) أي: إلى إحدى بناته كما هو المتبادر،

وَيَكْفِي التَّعْيِينُ بِوَصْفٍ أَوْ إِشَارَةٍ، كَزَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُهَا، أَوِ الَّتِي فِي الدَّارِ وَلَيْسَ فِيهَا غَيْرُهَا، أَوْ هَذِهِ، وَإِنْ سَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا فِي الْكُلِّ، بِخِلَافِ: زَوَّجْتُكَ فَاطِمَةَ وَإِنْ كَانَ اسْمَ بِنْتِهِ، إِلَّا إِنْ نَوَيَاهَا.

وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي الْكُبْرَى، وَسَمَّاهَا بِاسْمِ الصُّغْرَى: صَحَّ فِي الْكُبْرَى؛ لأَنَّ الْكِبَرَ صِفَةٌ قَائِمَةٌ بِذَاتِهَا، بِخِلَافِ الاسْمِ، فَقُدِّمَ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي خَدِيْجَةَ، فَبَانَتْ بِنْتَ ابْنِهِ: صَحَّ إِنْ نَوَيَاهَا، أَوْ عَيَّنَهَا بِإِشَارَةٍ، أَوْ لَمْ يُعْرَفْ لِصُلْبِهِ غَيْرُهَا؛ وَإِلَّا فَلَا.

(وَ) شُرِطَ فِيْهَا ـ أَيْضًا ـ: (عَدَمُ مَحْرَمِيَّةٍ) بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْخَاطِبِ (بِنَسَبٍ؛ فَيَحْرُمُ) بِهِ ـ لِآيَةِ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٣] ـ (نِسَاءُ قَرَابَةٍ غَيْرُ) مَا دَخَلَ فِي (وَلَدِ عُمُوْمَةٍ وَخُؤُوْلَةٍ)، فَحِيْنَئِذٍ يَحْرُمُ نِكَاحُ: أُمٍّ

لكن يُشْكِلُ عليه قوله بعده «أَوْ إِشَارَةٍ»، إلَّا أن تُحمل الإشارة هُنا على مجموع بناته، وفيما بَعد على المقصودة، كما جزم به الْمُحَشِّي، فلا إشكال؛ تأمَّل.

(قوله: وَلَوْ قَالَ: زَوَّجْتُكَ بِنْتِي الْكُبْرَى. . . إلخ) قال في «المغني» [٢٣٤/٤] وغيره [أي: «أسنى المطالب» ١٢٢/٣]: ولو خَطَبَ كلٌّ من رجلين امرأةً، وعَقَدَ كلٌّ منهما على مخطوبةِ الآخَرِ، ولو غلطًا: صحَّ النِّكاحان؛ لقَبول كلٍّ منهما ما أوجبه الوليُّ. اهـ.

(قوله: فَيَحْرُمُ نِسَاءُ قَرَابَةٍ. . . إلخ) قال الْبَاجُوْرِيُّ: وللمحرَّمات بالنَّسب ضابطان:

الأوَّل: تحرم نساء القرابة إلَّا مَن دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة، كبنت العمِّ [والعمَّة] وبنت الخال والخالة.

ـ وَهِيَ: مَنْ وَلَدَتْكَ، أَوْ وَلَدَتْ مَنْ وَلَدَكَ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، وَهِيَ الْجَدَّةُ مِنَ الْجِهَتَيْنِ ـ، وَبِنْتٍ ـ وَهِيَ: مَنْ وَلَدْتَهَا، أَوْ وَلَدْتَ مَنْ وَلَدَهَا ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى ـ لَا مَخْلُوْقَةٍ مِنْ مَاءِ زِنَاهُ، وَأُخْتٍ، وَبِنْتِ أَخٍ وَأُخْتٍ، وَعَمَّةٍ ـ وَهِيَ أُخْتُ ذَكَرٍ وَلَدَكَ ـ، وَخَالَةٍ ـ وَهِيَ أُخْتُ أُنْثَى وَلَدَتْكَ ـ.

الثَّاني: يحرم على الرَّجل أصولُه، وفصولُه، وفصولُ أوَّل أصوله، وأوَّلُ فصل من كلِّ أصل بعد الأصل الأوَّل. فالأصولُ: الأمَّهات وإن علت، والفصولُ: البنات وإن سفلت، وفصولُ أوَّل الأصول: الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت وبنات أولادهم؛ لأنَّ أوَّل الأصول الآباء والأمهات، وفصولهم الإخوة والأخوات وأولادهم، وأوَّلُ فصل من كلِّ أصل بعد الأصل الأوَّل هُوَ: العمَّات والخالات؛ لأنَّ كلَّ أصل بعد الأصل الأوَّل الأجداد والجدَّات وإن علوا. وخرج بأوَّل فصل: ثاني فصل، وهو أولاد الأعمام والعمَّات وأولاد الأخوال والخالات، وثالث فصل، وهكذا.

وهذا الضَّابط للشَّيخ أبي إسحاق الإِسْفَرَايِيْنِيِّ، والأوَّلُ لتلميذه الشَّيخ أبي منصور الْبَغْدَادِيِّ، وَهُوَ أَوْلَى ـ كما قاله الرَّافِعِيُّ ـ لإيجازِه ونصِّه على الإناث بخلاف الثَّاني.

اهـ بالحرفِ [على «شرح ابن قاسم» ٣/٣٧٩].

(قوله: لَا مَخْلُوْقَةٍ مِنْ مَاءِ زِنَاهُ) أي: فلا تحرم؛ لكن تكره خروجًا من خلاف أبي حنيفة وأحمد: فعند أبي حنيفة يتعلَّق تحريم المصاهرة بالزِّنى، وزاد عليه أحمد فقال: إذا لاط بغلام حرمت عليه أمُّه وبنته. اهـ «رحمة» [ص ٢٧٠].

فَرْعٌ: لَوْ تَزَوَّجَ مَجْهُولَةَ النَّسَبِ فَاسْتَلْحَقَهَا أَبُوهُ: ثَبَتَ نَسَبُهَا، وَلَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ إِنْ كَذَّبَهُ الزَّوْجُ، وَمِثْلُهُ عَكْسُهُ؛ بِأَنْ تَزَوَّجَتْ مَجْهُولًا فَاسْتَلْحَقَهُ أَبُوهَا وَلَمْ تُصَدِّقْهُ [انظر: «أسنى المطالب» ٣/١٤٩].

(قوله: إِنْ كَذَّبَهُ الزَّوْجُ) كذا عبَّر به في «الفتح» [٣/٤١]، وعبَّر في «التُّحفة» بدله بأن لم يصدِّقه [٧/٢٩٩]، قال في «المغني» و«النِّهاية» [٦/٢٧٢ وما بعدها]: فإن صدَّقه الزَّوج والزَّوجة: ثبت النَّسب، وانفسخ النِّكاح؛ ثُمَّ إن كان ذلك قبل الدُّخول: فلا شيء لها؛ أو بعده: فَلَهَا مهر المِثل؛ وإن كذَّباه ولا بيِّنة للأب: ثبت نسبها، ولا ينفسخ النِّكاح؛ وإن أقام الأب بيِّنة: ثبت النَّسب، وانفسخ النِّكاح، وحُكمُ المهر كَمَا تقدَّم؛ وإن لم يكن بيِّنة وصدَّقته الزَّوجة: لم ينفسخ النِّكاح لِحَقِّ الزَّوج، لكن لو أبانها: لم يجز له بعد ذلك تجديد نكاحها؛ لأنَّ إذنَها شرطٌ، وقد اعترفت بالتَّحريم؛ إلى أنْ قالا: ولو وقع الاستلحاق قبل التَّزويج؛ لم يجز للابن نكاحها. اهـ. وقوله: فإن صدَّقه الزَّوج والزَّوجة، قال الرَّشِيْدِيُّ: أو الزَّوج فقط. اهـ [على «النِّهاية» ٦/٢٧٣].

(قوله: وَمِثْلُهُ عَكْسُهُ... إلخ) عبارة «المغني» و«النِّهاية» [٦/٢٧٢]: وقيس بهذه الصُّورة ما لو تزوَّجت بمجهول النَّسب فاستلحقه أبوها: ثبت نسبه، ولا ينفسخ النِّكاح إن لم يصدِّقه الزَّوج. اهـ. وفي «التُّحفة» ما يفيد ذلك [٧/٢٩٩] لكن مع التَّبَرِّي منه وإحالة بيانه كـ «الفتح» على «الإمداد»[1].

---

(١) عبارة «الإمداد»: ولو تزوَّج مجهولة النَّسب فاستلحقها أبوه: ثبت نسبها، ولا ينفسخ النِّكاح إن كذَّبه الزَّوج، قال القاضي: وليس لنا من يطأ أخته في الإسلام إلَّا هذا، قيل: ومثله عكسه؛ بأن تزوَّجت مجهولًا فاستلحقه أبوها: فإنَّه يثبت نسبه، ولا ينفسخ النِّكاح إن لم يصدِّقه الزَّوج. انتهى، وفيه نظرٌ؛ =

(أَوْ رِضَاعٍ؛ فَيَحْرُمُ بِهِ) - أَيْ: بِالرِّضَاعِ - (مَنْ يَحْرُمُ بِنَسَبٍ)؛ لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» [البخاري رقم: ٢٦٤٥؛ مسلم رقم: ١٤٤٧]؛ فَمُرْضِعَتُكَ وَمُرْضِعَتُهَا وَمُرْضِعَةُ مَنْ وَلَدَكَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، وَكُلُّ مَنْ وَلَدَتْ مُرْضِعَتَكَ أَوْ ذَا لَبَنِهَا: أُمُّكَ مِنْ رِضَاعٍ؛ وَالْمُرْتَضِعَةُ بِلَبَنِكَ وَلَبَنِ فَرْعِكَ نَسَبًا أَوْ رِضَاعًا وَبِنْتُهَا كَذَلِكَ وَإِنْ سَفَلَتْ: بِنْتُكَ؛ وَالْمُرْتَضِعَةُ بِلَبَنِ أَحَدِ أَبَوَيْكَ نَسَبًا أَوْ رِضَاعًا: أُخْتُكَ؛ وَقِسْ عَلَى هَذَا بَقِيَّةَ الأَصْنَافِ الْمُتَقَدِّمَةِ.

وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ بِرِضَاعٍ مَنْ أَرْضَعَتْ أَخَاكَ أَوْ وَلَدَ وَلَدِكَ،

بِقولهم: إن [لم] يصدِّقه الزَّوج، تَعلم قصور قول الشَّارح «وَلَمْ تُصَدِّقْهُ»؛ لاقتضائه أنَّها إذا صدَّقته ينفسخ النِّكاح ولو لم يصدِّقه الزَّوج، مع أنَّه ليس كذلك كما علمت.

(قوله: وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ بِرِضَاعٍ... إلخ) قَالَ في «شرح المنهج»: هذه أربع يحرمن في النَّسب لا في الرِّضاع، فاستثناها بعضهم من قاعدة «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»، والمحقِّقون كما في «الرَّوضة» على أنَّها لا تستثنى؛ لعدم دخولها في القاعدة؛ لأنَّهنَّ إنَّما حرمن لمعنى لم يوجد فيهنَّ في الرِّضاع؛ فإنَّ مرضعةَ أخيك، أي: أو أختك، لو كانت أمَّ نسبٍ: حرمت عليك

= لأنَّ الزَّوجَ إنْ كان بالغًا عاقلًا لَمْ يَثْبُت نسبُهُ قبلَ تصديقِهِ، فلا يكون ممَّا نحن فيه، أوْ صغيرًا أوْ مجنونًا ثَبَتَ نسبُهُ مِن غيرِ اعتبارِ تصديقٍ ولا تكذيبٍ مِنهُ وَلو بعدَ كمالِهِ، فلينفسخ النِّكاح من حين الاستلحاق، وإنَّما اعتبرنا تصديقه في الأولى لأنَّ المستلحَق غيرُه، فاعتُبر لبطلان حَقِّه موافقتُه عليهِ. انتهت بالحرفِ من نُسخة خطِّيَّة عندي. [عمَّار].

وَلَا أُمُّ مُرْضِعَةِ وَلَدِكَ وَبِنْتُهَا، وَكَذَا أُخْتُ أَخِيْكَ لأَبِيْكَ أَوْ لأُمِّكَ

لأنَّها أمُّك أو موطوءة أبيك، ومرضعةَ ولد الولد لو كانت أمَّ نسبٍ: حرمت عليك لأنَّها بنتك أو موطوءة ابنك، وأمَّ مرضعة ولدك أو بنتَها لو كانت المرضعة أمَّ نسبٍ: كانت موطوءتك، فتحرم عليك أمُّها وبنتُها؛ قَالَ: ولهذا لم أستثنها كالأصل؛ وزيد عليها: أمُّ العمِّ والعمَّةِ، وأمُّ الخالِ والخالةِ، وأخِ الابنِ، وصورة الأخيرة: امرأة لها ابن ارتضع على امرأة أجنبيَّة لها ابن، فابن الثَّانية أخو ابن الأُولى، ولا يحرم عليه نكاحها. اهـ [٤٢/٢].

أي: فإنَّهنَّ يحرمن بالنَّسب، بخلاف الرِّضاع. «سم»، أي: وفرض المسألة: أنَّ العمَّ من النَّسب، وكذا العمَّة والخال والخالة، فأمُّهم من الرِّضاع لا تحرم، ولو كانت أمَّ نسبٍ لكانت في الأُوليين: جدَّةً لأبٍ، أي: إن كان العمُّ والعمَّة شقيقين، أو موطوءةَ جدٍّ لأبٍ إن كانا لأب، وفي الأخيرتين: جدَّةً لأمٍّ إن كان الخال والخالة شقيقين، أو موطوءةَ جدٍّ لأمٍّ إن كانا لأب، وكلٌّ منهنَّ يَحرُمُ. اهـ. شيخنا «عَزِيْزِي».

وَجَمَعَ بعضُهم التِّسعة فَقَالَ:

أمّ عمّ وعمّة وأخ ابن	وحفيد وخالة ثمّ خال
جدّة ابن وأخته أمّ أخ	في رضاع أحلّها ذو الجلال

وقوله: وحفيد، أي: وأمُّ حفيد.

اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٣٦١/٣ وما بعدها].

(وقوله: وَكَذَا أُخْتُ أَخِيْكَ. . . إلخ) أي: لا تحرم عليك، سواءٌ كانت مِن نسبٍ ـ كأن كان لزيد أخٌ لأبٍ وأختٌ لأمٍّ، فلأخيه

مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ.

تَنْبِيهٌ [فِي الرِّضَاعِ]: الرِّضَاعُ الْمُحَرِّمُ: ....

لأبيه نكاحها - أمْ مِن رضاعٍ - كأن ترضع امرأة زيدًا وصغيرة أجنبيّة منه، فلأخيه لأبيه نكاحها -، وسواءٌ كانت الأختُ أختَ أخيك لأبيك لأمِّه، [أو أختَ أخيك لأمِّك لأبيه]، مثاله في النَّسب: أن يكون لأبي أخيك بنت من غير أمِّك، فلك نكاحها، وفي الرِّضاع: أن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لأمِّك، فلك نكاحها. اهـ [«شرح المنهج» ٢/٤٢]. وفصلها الشَّارح بـ «كَذَا» لعدم دخولها فيما قبلها.

(قوله: مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ) مزيد على ما في «التُّحفة» و«النِّهاية» وغيرها لا موقع له؛ لأنَّ الولادةَ مختصَّة بالنَّسب؛ فتأمَّل.

تَنْبِيهٌ فِي الرِّضَاعِ: بفتح الرَّاء وكسرها، وقد تبدل ضاده تاءً. «تحفة» [٢٨٣/٨]. وظاهره على اللُّغتين. «ع ش» [على «النِّهاية» ١٧٢/٧]. وهو لغةً: اسمٌ لِمَصِّ الثَّدي وشرب لبنه، وشرعًا: اسمٌ لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل بشروط تأتي. «فتح» [٢٣٩/٣]. وعادةُ الفقهاء يفردونه بباب مستقلٍّ عقب العِدَّة؛ لكن لمناسبة ذِكر التَّحريم به هنا أعقبه به. وأركانه - كما في «الفتح» [٢٣٩/٣ وما بعدها] - ثلاثة: الأوَّل: اللَّبن، الثَّاني: المرضِع، الثَّالث: المحَلُّ وهو المعدة والدِّماغ. وستُعلم من كلامه.

والواجب على النِّساء أن لا يرضعن كلَّ صبيٍّ من غير ضرورة، وإذا أرضعن: فليحفظن ذلك، ويشهرنه، ويكتبنه احتياطًا. أفاده ابنُ الْهُمَامِ الحنفيُّ. «سيِّد عُمر» [على «التُّحفة» ٣٦١/٣].

(قوله: الْمُحَرِّمُ) بكسر الرَّاء المشدَّدة.

وُصُوْلُ لَبَنِ آدَمِيَّةٍ بَلَغَتْ سِنَّ حَيْضٍ، ....

(قوله: وُصُوْلُ لَبَنٍ) أي: ولو صار جبنًا أو زبدًا أو أَقِطًا، أو ثُرِدَ به خبز، أو عُجِنَ به دقيق وَخُبِزَ؛ لكن قيَّده الصَّيْمَرِيُّ بما إذا لم تقوَ النَّار بحيث لم تبق له عينًا[1]؛ وإلَّا فلا تحريم. «فتح الجواد» [٢٣٩/٣]. وقال أبو حنيفة: المخلوط بالطَّعام لا يحرِّم بحال، سواء كان غالبًا أو مغلوبًا [انظر: «رحمة الأمَّة» ص ٣١٧].

(قوله: آدَمِيَّةٍ) أي: حيَّة حياة مستقرَّة حالة انفصاله، وإن أُوجِرَهُ وهي ميتة. «فتح» [٢٣٩/٣]. لا من حركتها حركة مذبوح، ولا ميتة خلافًا للأئمَّة الثَّلاثة، كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها. «نهاية» [١٧٣/٧] و«تحفة» [٢٨٤/٨]. واحترز بـ «آدَمِيَّةٍ» عن الْجِنِّيَّةِ، فلا تحريم برضاعها؛ بناءً على ما يأتي في الشَّارح من عدم صِحَّة نكاح الجنِّ تَبَعًا لشيخه ابن حجر كشيخ الإسلام و«المغني»؛ أمَّا على ما ذهب إليه «م ر» كوالده من صِحَّته فيحرِّم. ولا تحريم أيضًا بِلَبَنِ ذَكَرٍ؛ لأنَّ لبنه لا يصلح للغذاء. نعم، يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه؛ للخلاف فيه. «تحفة» [٢٨٤/٨] و«نهاية» [١٧٢/٧].

(قوله: سِنَّ حَيْضٍ) هو: تسع سنين قمريَّة تقريبًا، فلا يضرُّ نقصها بما لا يسع حيضًا وطهرًا كما مرَّ. ولو بِكرًا خليَّة وإن لم تَلِد ولم يُحكَم ببلوغها. «فتح» [٢٣٩/٣]. وقال «س ل»: لو نزل لِبِكر لبن وتزوَّجت وحبلت من الزَّوج: فاللَّبن لها لا للزَّوج ما لم تَلِد ولا أب

---

(١) كذا في الأصل المطبوع. أمَّا في «فتح الجواد»: بما إذا لم يقلَّ وتقوى النَّار بحيث لم يبق له عين. اهـ. وعبارة «الإمداد»: بما إذا لم يكن قليلًا والنَّار قويَّة بحيث يُعلم أنَّها أتت عليه بحيث لم يبق له عين. اهـ. [عمَّار].

وَلَوْ قَطْرَةً، أَوْ مُخْتَلِطًا بِغَيْرِهِ وَإِنْ قَلَّ[١]، جَوْفَ رَضِيعٍ ....

للرَّضيع، فإن ولدت منه؛ فاللَّبن بعد الولادة له. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ١٠١/٤، وعلى «الإقناع» ٧٧/٤].

(قوله: وَلَوْ قَطْرَةً) أي: في كلِّ رضعة. (وقوله: أَوْ مُخْتَلِطًا بِغَيْرِهِ وَإِنْ قَلَّ) قال في «الفتح»: وكذا لو كان اللَّبن مع مائع غالب عليه، بأن لم يبق فيه طعمه ولا لونه ولا ريحه حِسًّا ولا تقديرًا بالأشدِّ، وشرب منه ما يتيقَّن معه وصول شيء من اللَّبن إلى الجوف، كأن انتشرَ في جميع أجزاء الخليط لكثرته، أو بقيَ منه أقلّ من قدر اللَّبن. نعم، يشترط فيه أن يكون بحيث يمكن أن يسقى منه خمس دفعات، فلو وقعت قطرة في حُبِّ ماءٍ؛ عُدَّ شربه جميعه رضعة واحدة، ولا أثر لغلبة الرِّيق لقطرة اللَّبن؛ إلحاقًا له برطوبة المعدة، أمَّا إذا غلب اللَّبن: فيحرِّم مطلقًا. اهـ [٢٣٩/٣ وما بعدها]. وعند أبي حنيفة إذا خلط اللَّبن بالماء: فإن كان اللَّبن غالبًا حرَّم، أو مغلوبًا فلا؛ وقال مالك: يحرِّم اللَّبن المخلوط بالماء ما لم يُستهلك، وإن استُهلك في طبيخ أو دواء أو غيره لم يحرِّم؛ وأحمد كالشَّافعيِّ. «رحمة» [ص ٣١٧ وما بعدها].

(قوله: جَوْفَ رَضِيعٍ) مفعول فيه لِـ «وصول». والمراد به: المعدة والدِّماغ، فلا بُدَّ من وصوله إليه من منفذ كأنفه أو مَأْمُوْمَةٍ برأسه، ولا أثر للتَّقطير في نحو أُذُن أو إحليل؛ إذ لا منفذ منهما إليهما، ولا في الدُّبُر وإن وصل للمعدة؛ لعدم التَّغذِّي بالتَّقطير فيه، ولا من مسام. اهـ «فتح» [٢٤٠/٣]. وقد اتَّفقوا على أنَّ السَّعُوطَ والوَجُورَ يحرِّم؛ إلَّا رواية عن أحمد فإنَّه شَرَطَ الارتضاع من الثَّدي. «رحمة» [ص ٣١٧].

---

[١] كذا في غيرِ «القديمة»، أمَّا فيها: وَإِنْ غَلَبَهُ. [عمَّار].

لَمْ يَبْلُغْ حَوْلَيْنِ يَقِينًا، خَمْسَ مَرَّاتٍ يَقِينًا عُرْفًا؛ فَإِنْ قَطَعَ الرَّضِيْعُ

(قوله: لَمْ يَبْلُغْ حَوْلَيْنِ) أي: بالأَهِلَّة، فإن انكسر الشَّهر الأوَّل؛ كمل العدد من الخامس والعشرين. «فتح» [٣/٢٤٠]. وهذا محَلُّ اتِّفاق؛ واختلفوا فيما زاد على الحولين: فاستحسن مالك أن يحرم ما بعدهما إلى شهر؛ وقال أبو حنيفة: يثبت إلى حولين ونصف؛ وقال زُفَر: إلى ثلاث سنين. «رحمة الأُمَّة» [ص ٣١٧]. قال في «العُباب»: ولو حكم قاض بثبوت الرّضاع بعد الحولين: نُقض حكمه، بخلاف ما لو حكم بتحريمه بأقلّ من الخمس؛ فلا نقض. اهـ [٤/١٦٣١]. ولعلَّ الفرق: أنَّ عدم التَّحريم بعد الحولين ثبت بالنَّصِّ، بخلافه بما دون الخمس. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/١٧٦].

(قوله: يَقِيْنًا) راجعٌ لِمَا تقدَّم مِنَ الوصول والانفصال مِنْ آدميَّة وقبل الحولين، فلو شكَّ في شيءٍ مِن ذلك؛ فلا تحريم، كما في «الفتح» [٣/٢٤٠].

(قوله: خَمْسَ مَرَّاتٍ) أي: فلا يحرِّم دونها عندنا؛ وقال أبو حنيفة ومالك: تحرِّم رضعة واحدة؛ وعن أحمد ثلاث روايات: خمس، وثلاث، ورضعة. اهـ «رحمة» [ص ٣١٧].

(قوله: عُرْفًا) إذ لم يرد لهنَّ ضبطٌ لغةً ولا شرعًا. «تحفة» [٨/٢٨٩]. أي: وَمَا لَا ضَابِطَ لَهُ فِي اللُّغَةِ وَلَا فِي الشَّرْعِ؛ فَضَابِطُهُ الْعُرْفُ. «بَاجُوري» [على «شرح ابن قاسم» ٣/٦٢٧]. قال في «الفَتح»: وإنَّما يؤثِّر حصول لبن انفصل حال كون كلٍّ من الحصول والانفصال خمسًا من المرَّات، إلى أنْ قال: واستفيد من تعليقه خمسًا بالحصول والانفصال: أنَّه لو حلب اللَّبن دفعة وأُوجِرَهُ الطِّفل خمسًا أو عكسه: لم يكن خمسًا، بل رضعةً؛ نظرًا إلى انفصاله في الأُولى وإيجاره

إِعْرَاضًا، وَإِنْ لَمْ يَشْتَغِلْ بِشَيْءٍ آخَرَ، أَوْ قَطَعَتْهُ الْمُرْضِعَةُ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ فِيهِمَا فَوْرًا: فَرَضْعَتَانِ؛ أَوْ قَطَعَهُ لِنَحْوِ لَهْوٍ كَنَوْمٍ خَفِيفٍ وَعَادَ حَالًا، أَوْ طَالَ وَالثَّدْيُ بِفَمِهِ، أَوْ تَحَوَّلَ وَلَوْ بِتَحْوِيلِهَا مِنْ ثَدْيٍ لِآخَرَ، أَوْ قَطَعَتْهُ لِشُغْلٍ خَفِيفٍ ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ: فَلَا تَعَدُّدَ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

وَتَصِيرُ الْمُرْضِعَةُ أُمَّهُ، وَذُو اللَّبَنِ أَبَاهُ، وَتَسْرِي الْحُرْمَةُ

بالثَّانية، بخلاف ما لو حلب من خمس نسوة في ظرف وأُوجِرَهُ ولو دفعةً؛ فإنَّه يحسب من كلٍّ واحدة رضعة. اهـ [٣/٢٤٠].

(قوله: فَوْرًا) يتعيَّن إثبات «لَوْ» الغائيَّة قبله كما في «التُّحفة» [٨/٢٨٩]؛ وإلَّا أفهم خلاف المراد كما هو واضح، وغالبًا أنَّ ذلك سقط من النُّسَّاخ. واشترط في «الفتح»: الإطالة فيما إذا قطعته المرضعة [٣/٢٤٠]، وكذا الزَّيَّادِيُّ قال: كما يؤخذ من قوله فيما بعد: أو قامت لشغل خفيف، ومن تعبيره بـ: ثُمَّ؛ لأنَّها للتَّرتيب والتَّراخي. اهـ [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٤/١٠٠]. وقال الرَّشِيْدِيُّ: قوله: أو قطعته عليه المرضعة، أي: إعراضًا، بقرينة قوله: أو قامت لشغل. . . إلخ؛ تأمَّل. اهـ [على «النِّهاية» ٧/١٧٦ وما بعدها]. أقول: وقولُ الرَّشِيْدِيِّ كالمتعيِّن هنا لقولهم: ولو فورًا؛ فتأمَّل.

(قوله: فَرَضْعَتَانِ) أي: وإن لم يصل إلى الجوف منه إلَّا قطرة. «فتح» [٣/٢٤٠ وما بعدها].

(قوله: أَوْ طَالَ) معطوف على «خَفِيْفٍ» مِن عَطْفِ الفعل على الاسم المشبَّه له، وهو جائزٌ كعكسه، وإن كان الأنسب أن يقول: أو طويل.

مِنَ الرَّضِيْعِ إِلَى أُصُوْلِهِمَا وَفُرُوْعِهِمَا وَحَوَاشِيْهِمَا نَسَبًا وَرِضَاعًا، وَإِلَى فُرُوْعِ الرَّضِيْعِ لَا إِلَى أُصُوْلِهِ وَحَوَاشِيْهِ.

وَلَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ قَبْلَ الْعَقْدِ أَنَّ بَيْنَهُمَا أُخُوَّةَ رِضَاعٍ وَأَمْكَنَ: حَرُمَ تَنَاكُحُهُمَا وَإِنْ رَجَعَا عَنِ الإِقْرَارِ؛ أَوْ بَعْدَهُ: فَهُوَ بَاطِلٌ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

(قوله: مِنَ الرَّضِيْعِ... إلخ) الأَوْلَى أن يقول: من المرضعة وذي اللَّبن إلى أصولهما... إلخ، ويقول عند قوله «وَإِلَى فُرُوْعِ الرَّضِيْعِ»: وتسري من الرَّضيع إلى فروعه، كما صنع «م ر»، ويمكن أن تكون «من»: للتَّعليل بالنَّظر لقوله «إِلَى أُصُوْلِهِمَا» بمعنى أنَّ الحرمة تسري منهما إلى أصولهما بسبب الرَّضيع، وابتدائيَّة بالنَّظر لقوله «وَإِلَى فُرُوْعِ الرَّضِيْعِ» بمعنى أنَّ الحرمة تسري منه إلى فروعه؛ تأمَّل. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/١٠٠].

(وقوله: لَا إِلَى أُصُوْلِهِ وَحَوَاشِيْهِ) أي: فلا تسري الحرمة منه إليهما، وفارق أصولهما وحواشيهما: بأنَّ اللَّبن جزء منهما، وهما وحواشيهما جزء من أصولهما، فسرت الحرمة إلى الجميع، وليس للرَّضيع جزء إلَّا فروعه، فسرت إليهم فقط. اهـ «ق ل» [على «شرح المحلِّيِّ» ٤/٦٦].

ولبعضهم نظم:

وينتشر التّحريم من مرضع إلى	أصول فصول والحواشي من الوسط
وممّن له درّ إلى هذه ومن	رضيع إلى ما كان من فرعه فقط

اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/١٠٠، وعلى «الإقناع» ٤/٧٥].

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ فَأَنْكَرَتْ: صُدِّقَ فِي حَقِّهِ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا؛ أَوْ أَقَرَّتْ بِهِ دُونَهُ: فَإِنْ كَانَ بَعْدَ أَنْ عَيَّنَتْهُ فِي الإِذْنِ لِلتَّزْوِيجِ أَوْ مَكَّنَتْهُ مِنْ وَطْئِهِ إِيَّاهَا؛ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا؛ وَإِلَّا صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا.

وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى نَحْوِ أَبٍ مَحْرَمِيَّةً بِالرِّضَاعِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ.

وَيَثْبُتُ الرَّضَاعُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَلَوْ فِيهِنَّ أُمُّ الْمُرْضَعَةِ إِنْ شَهِدَتْ حِسْبَةً بِلَا سَبْقِ دَعْوَى، كَشَهَادَةِ أَبِ امْرَأَةٍ وَابْنِهَا

(قوله: وَإِلَّا صُدِّقَتْ) أي: وإن لم تعيِّن الزَّوج في الإذن ولم تمكِّنه أصلًا أو برضاها صدِّقت بيمينها. قال في «الفتح»: أمَّا إذا لم ترض بأن زوَّجها مجبِرٌ، أو أذنت ولم تعيِّن أحدًا ولم تمكِّنه من نفسها فيها؛ فتصدَّق بيمينها، ثُمَّ إن لم يطأ؛ فلا شيء لها، وإن وطئها لا برضاها؛ فَلَهَا مهر المِثل، فإن قبضت المسمَّى أو بعضه؛ لا يستردُّه منها[1]، والورعُ إذا ادَّعته أنْ يطلِّقها طلقة؛ لِتَحِلَّ لغيره إن كذبت، ثُمَّ المنكر هنا يحلِّف على نفي العِلم؛ لأنَّه ينفي فعل غيره، ولا نظر إلى فعله في الارتضاع؛ لأنَّه كان صغيرًا، والمدَّعِي يحلِّف على الْبَتِّ؛ لأنَّه يثبته، سواء فيهما الرَّجل والمرأة، ولو نكل أحدهما عن اليمين ورُدَّت على الآخر؛ حلَّف على الْبَتِّ. اهـ ملخَّصًا [٢٤٣/٣].

(قوله: بِلَا سَبْقِ دَعْوَى) هذه طريقة الأَذْرَعِيِّ حيث قال: لا يقال لها شهادة حِسبة بعد الدَّعوى؛ والَّذي جَرَى عليه «حج»: أنَّه متى قال الشَّاهد ابتداءً عند قاض: أشهد على فلان بكذا ـ مثلًا ـ فأحضره؛ فهي

---

(١) (قوله: لا يستردُّه) أي: لزعمه أنَّه لها، وإن كان مهر المِثل أكثر من المسمَّى؛ لم تطلب الزِّيادة إن صدَّقنا الزَّوج، كما قاله الأَذْرَعِيُّ وغيرُه. اهـ «مغني» [١٤٧/٥].

بِطَلَاقِهَا كَذَلِكَ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُرْضِعَةٍ مَعَ غَيْرِهَا لَمْ تَطْلُبْ أُجْرَةَ الرِّضَاعِ وَإِنْ ذَكَرَتْ فِعْلَهَا كَأَشْهَدُ أَنِّي أَرْضَعْتُهَا.

وَشَرْطُ شَهَادَةِ الرِّضَاعِ: ذِكْرُ وَقْتِ الرَّضَاعِ، وَعَدَدِهِ، وَتَفَرُّقِ الْمَرَّاتِ، وَوُصُوْلِ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِهِ فِي كُلِّ رَضْعَةٍ، وَيُعْرَفُ بِنَظَرِ حَلَبٍ وَإِيْجَارٍ وَازْدِرَادٍ، أَوْ بِقَرَائِنَ كَامْتِصَاصِ ثَدْيٍ، وَحَرَكَةِ حَلْقِهِ بَعْدَ عِلْمِهِ أَنَّهَا ذَاتُ لَبَنٍ؛ وَإِلَّا لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ اللَّبَنِ، وَلَا يَكْفِي فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ ذِكْرُ الْقَرَائِنِ، بَلْ يَعْتَمِدُهَا وَيَجْزِمُ بِالشَّهَادَةِ.

وَلَوْ شَهِدَ بِهِ دُوْنَ النِّصَابِ، أَوْ وَقَعَ شَكٌّ فِي تَمَامِ الرَّضَعَاتِ أَوِ الْحَوْلَيْنِ، أَوْ وُصُوْلِ اللَّبَنِ جَوْفَ الرَّضِيْعِ: لَمْ يُحَرِّمِ النِّكَاحَ، لَكِنَّ الْوَرَعَ الاجْتِنَابُ وَإِنْ لَمْ تُخْبِرْهُ إِلَّا وَاحِدَةٌ. نَعَمْ، إِنْ صَدَّقَهَا؛ يَلْزَمُ الأَخْذُ بِقَوْلِهَا.

وَلَا يَثْبُتُ الإِقْرَارُ بِالرِّضَاعِ إِلَّا بِرَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ.

(أَوْ مُصَاهَرَةٍ؛ فَتَحْرُمُ: زَوْجَةُ أَصْلٍ) مِنْ أَبٍ، أَوْ جَدٍّ لأَبٍ أَوْ أُمٍّ

شهادة حِسبة، سواء تقدَّمها دعوى أم لا، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(قوله: بِنَظَرِ حَلَبٍ) بفتح اللَّام، أي: اللَّبن المحلوب. (وقوله: وَإِيْجَارٍ) أي: وقد علم أنَّه حلب من ثديها. «ح ل» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ١٠٥/٤]. (وقوله: وَازْدِرَادٍ) أي: وصوله للمعدة.

(قوله: أَوْ مُصَاهَرَةٍ) بالجرِّ عطف على «نَسَبٍ». والمصاهرة: معنى يشبه القرابة يترتَّب على النِّكاح، وهي أربعة: فزوجةُ الابنِ أَشْبَهَتْ بنته، وبنتُ الزَّوجةِ كذلك، وزوجةُ الأبِ أَشْبَهَتِ الأمَّ، وأمُّ الزَّوجةِ كذلك. «بج» [على «شرح المنهج» ٣٦٢/٣].

وَإِنْ عَلَا، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، (وَفَصْلٍ) مِنْ ابْنٍ وَابْنِهِ وَإِنْ سَفَلَ مِنْهُمَا.

(وَأَصْلُ زَوْجَةٍ) أَيْ: أُمَّهَاتُهَا بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، وَإِنْ عَلَتْ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا؛ لِلآيَةِ [النِّساء: ٢٣]، وَحِكْمَتُهُ: ابْتِلَاءُ الزَّوْجِ بِمُكَالَمَتِهَا وَالْخَلْوَةِ لِتَرْتِيبِ أَمْرِ الزَّوْجَةِ، فَحَرُمَتْ كَسَابِقَتَيْهَا بِنَفْسِ الْعَقْدِ؛ لِيَتَمَكَّنَ مِنْ ذَلِكَ.

وَاعْلَمْ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي زَوْجَتَيِ الأَبِ وَالابْنِ وَفِي أُمِّ الزَّوْجَةِ عِنْدَ عَدَمِ الدُّخُوْلِ بِهِنَّ أَنْ يَكُوْنَ الْعَقْدُ صَحِيْحًا.

(وَكَذَا فَصْلُهَا) أَيْ: الزَّوْجَةِ بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، وَلَوْ بِوَاسِطَةٍ، سَوَاءٌ بِنْتُ ابْنِهَا وَبِنْتُ ابْنَتِهَا وَإِنْ سَفَلَتْ، (إِنْ دَخَلَ بِهَا) بِأَنْ وَطِئَهَا وَلَوْ فِي الدُّبُرِ، وَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ فَاسِدًا، فَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا: لَمْ تَحْرُمْ بِنْتُهَا، بِخِلَافِ أُمِّهَا.

وَلَا تَحْرُمُ بِنْتُ زَوْجِ الأُمِّ، وَلَا أُمُّ زَوْجَةِ الأَبِ وَالابْنِ.

وَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً بِمِلْكٍ أَوْ شُبْهَةٍ مِنْهُ ـ كَأَنْ وَطِئَ بِفَاسِدِ نِكَاحٍ أَوْ شِرَاءٍ، أَوْ بِظَنِّ زَوْجَةٍ ـ: حَرُمَ عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا وَبَنَاتُهَا، وَحَرُمَتْ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ؛ لأَنَّ الْوَطْءَ بِمِلْكِ الْيَمِيْنِ نَازِلٌ بِمَنْزِلَةِ عَقْدِ النِّكَاحِ؛ وَبِشُبْهَةٍ يُثْبِتُ النَّسَبَ، وَالْعِدَّةَ؛ لِاحْتِمَالِ حَمْلِهَا مِنْهُ، سَوَاءٌ أُوجِدَ مِنْهَا شُبْهَةٌ أَيْضًا أَمْ لَا، لَكِنْ يَحْرُمُ عَلَى الْوَاطِئِ بِشُبْهَةٍ نَظَرُ أُمِّ الْمَوْطُوْءَةِ وَبِنْتِهَا وَمَسُّهُمَا.

....

فَرْعٌ: لَوِ اخْتَلَطَتْ مُحَرَّمَةٌ بِنِسْوَةٍ غَيْرِ مَحْصُوْرَاتٍ، بِأَنْ يَعْسُرَ عَدُّهُنَّ عَلَى الآحَادِ كَأَلْفِ امْرَأَةٍ: نَكَحَ مَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ إِلَى أَنْ تَبْقَى وَاحِدَةٌ عَلَى الأَرْجَحِ، وَإِنْ قَدَرَ وَلَوْ بِسُهُوْلَةٍ عَلَى مُتَيَقَّنَةِ الْحِلِّ؛ أَوْ بِمَحْصُوْرَاتٍ كَعِشْرِيْنَ بَلْ مِئَةٍ: لَمْ يَنْكِحْ مِنْهُنَّ شَيْئًا. نَعَمْ، إِنْ قَطَعَ بِتَمَيُّزِهَا كَسَوْدَاءَ اخْتَلَطَتْ بِمَنْ لَا سَوَادَ فِيْهِنَّ: لَمْ يَحْرُمْ غَيْرُهَا، كَمَا اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنَا [في: «فتح الجواد» ٣/ ٤٤].

(قوله: مُحَرَّمَةٌ) بضمِّ الميم الأُولى وتشديد الرَّاء المفتوحة أَوْلَى مِن فتح الميم وتسكين الحاء؛ لشمول الأوَّل المحرَّم بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو بلعان أو توثُّن، دون الثَّاني. وعجيبٌ جَعْلُ الْمُحَشِّي ذلك نُسختين مع اتِّحاد الرَّسم فيهما.

(قوله: كَأَلْفِ امْرَأَةٍ) كذا في «التُّحفة» [٣٠٥/٧] و«النِّهاية» [٢٧٦/٦]، قال في «المغني»: قال الْغَزَالِيُّ: غيرُ المحصورِ: كلُّ عدد لو اجتمع في صعيد واحد لَعَسُرَ على النَّاظر عدُّه بمجرَّد النَّظر. اهـ [٢٩٣/٤].

(قوله: عَلَى الأَرْجَحِ) اعتمده في «فتح الجواد» [٤٤/٣]؛ وتردَّد فيه في «التُّحفة» [٣٠٥/٧]؛ واعتمد في «النِّهاية» [٢٧٦/٦] و«المغني» أنَّه ينكح إلى أن يبقى محصور.

(قوله: كَعِشْرِيْنَ بَلْ مِئَةٍ) قال في «التُّحفة» [٣٠٥/٧] و«النِّهاية» [٢٧٦/٦]: وبينهما ـ أي: المئة والألف ـ أوساط تلحق بأحدهما بالظَّنِّ، وما شكَّ فيه يستفتي فيه القلب. قاله الْغَزَالِيُّ، والَّذي رجَّحه الأَذْرَعِيُّ التَّحريم عند الشَّكِّ. اهـ. وفي «الزَّيَّادِيِّ» أنَّ غير المحصور: خمس مئة فما فوق، وأنَّ المحصور: مئتان فما دون، وأمَّا الثَّلاث مئة والأربع مئة: فيستفتي فيه القلب، قال: والقلبُ إلى التَّحريم أَمْيَلُ. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٣/ ٣٦٤].

تَنْبِيْهٌ [فِي نِكَاحِ مَنْ تَحِلُّ وَمَنْ لَا تَحِلُّ مِنَ الْكَافِرَاتِ]: اعْلَمْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ـ أَيْضًا ـ فِي الْمَنْكُوْحَةِ: كَوْنُهَا مُسْلِمَةً، أَوْ كِتَابِيَّةً خَالِصَةً، ذِمِّيَّةً كَانَتْ أَوْ حَرْبِيَّةً؛ فَيَحِلُّ مَعَ الْكَرَاهَةِ نِكَاحُ الإِسْرَائِيْلِيَّةِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُعْلَمَ دُخُوْلُ أَوَّلِ آبَائِهَا فِي ذَلِكَ الدِّيْنِ ....

تَنْبِيْهٌ فِي نِكَاحِ مَنْ تَحِلُّ وَمَنْ لَا تَحِلُّ مِنَ الْكَافِرَاتِ: وقد ترجم لذلك في «المنهج» و«المنهاج» بفصلٍ.

(قوله: أَوْ كِتَابِيَّةً خَالِصَةً) الكتابيَّةُ: يهوديَّةٌ متمسِّكةٌ بالتَّوراةِ، أو نصرانيَّةٌ متمسِّكةٌ بالإنجيلِ، قال في «التُّحفة» [٣٢٣/٧] و«المغني» و«النِّهاية» [٢٩٠/٦ وما بعدها]: لَا متمسِّكةٌ بالزَّبُورِ وغيرِه كَصُحُفِ شِيث وَإدريس وَإبراهيم صلَّى الله وسلَّم على نبيِّنا وعليهم، فلا تَحِلُّ وإن أقرُّوا بالجزية؛ لأنَّه أُوحِيَ إليهم معانيها لا ألفاظها؛ أو لكونها حِكَمًا ومواعظَ لا أحكامًا وشرائعَ، وفرَّق الْقَفَّالُ بين الكتابيَّة وغيرها: بأنَّ فيها نقص الكفر في الحال، وغيرها فيه مع ذلك نقص فساد الدِّين في الأصل. اهـ. واحترز بِـ «خالصة» عن الْمُتَوَلِّدَةِ مِن كتابيٍّ، ونحوِ وَثَنِيَّةٍ، فتحرم كعكسه؛ تغليبًا للتَّحريم. «شرح المنهج» [٤٥/٢].

(قوله: الإِسْرَائِيْلِيَّةِ) أي: من نسل إسرائيل، وهو: يعقوب صلَّى الله على نبيِّنا وعليه وسلَّم، ومعنى «إسرا»: عبد، و«إيل»: الله. «تحفة» [٣٢٣/٧].

(قوله: أَوَّلِ آبَائِهَا) المراد بالآباء: مطلق الأصول ولو جدَّة. «إسعاد». وعبارة «النِّهاية»: والمراد بأوَّل آبائها: أوَّل جَدٍّ يمكن انتسابها إليه، ولا نظر لمن بعده، وظاهرٌ أنَّه يكفي هنا بعض آبائها من جهة الأمِّ. اهـ. قوله: ولا نظر لمن بعده، أي: الَّذي أنزل منه، فلا يضرُّ دخوله فيه بعد البعثة النَّاسخة، ولا يضرُّ كونه مجوسيًّا، فإذا

بَعْدَ بِعْثَةِ عِيْسَى ﷺ وَإِنْ عُلِمَ دُخُوْلُهُ فِيْهِ بَعْدَ التَّحْرِيْفِ؛ وَنِكَاحُ غَيْرِهَا بِشَرْطِ أَنْ يُعْلَمَ دُخُوْلُ أَوَّلِ آبَائِهَا فِيْهِ قَبْلَهَا وَلَوْ بَعْدَ التَّحْرِيْفِ إِنْ تَجَنَّبُوا الْمُحَرَّفَ.

وَلَوْ أَسْلَمَ كِتَابِيٌّ وَتَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ: دَامَ نِكَاحُهُ وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُوْلِ؛ أَوْ وَثَنِيٌّ وَتَحْتَهُ وَثَنِيَّةٌ فَتَخَلَّفَتْ قَبْلَ الدُّخُوْلِ: تَنَجَّزَتِ الْفُرْقَةُ، أَوْ بَعْدَهُ وَأَسْلَمَتْ فِي الْعِدَّةِ: دَامَ نِكَاحُهُ؛ وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهِ.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَأَصَرَّ عَلَى الْكُفْرِ: فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَأَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ؛ دَامَ النِّكَاحُ؛ وَإِلَّا فَالْفُرْقَةُ مِنْ إِسْلَامِهَا.

تزوَّج المجوسيُّ المذكور بكتابيَّة: حلَّت بنتها، وهذا مقيَّدٌ لِمَا مرَّ مِن أنَّ الْمُتَوَلِّدَةَ بين مَن تَحِلُّ ومَن لَا تَحِلُّ تَحرُمُ، كما قاله «ح ل»، أي: فمَحَلُّ التَّحريم إذا لم يدخل أوَّل آبائها في دِين الكتابيِّ قبلَ نَسْخِهِ. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٣/٣٧٤].

(قوله: بَعْدَ بِعْثَةِ عِيْسَى ﷺ) أي: بالنِّسبة إلى بعثة موسى، أي: أو نبيِّنا بالنِّسبة لبعثة عيسى، كما يؤخذ من «ع ش»، فلا حاجة لِمَا أطال به الْحَلَبِيُّ، فشريعةُ عيسى ناسخةٌ لشريعة موسى، وَقِيلَ: مخصِّصةٌ لها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأُحِلَّ لَكُم بَعْضَ ٱلَّذِى حُرِّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [آل عِمران: ٥٠]، وَرُدَّ بأنَّه لا يشترطُ في نَسْخِ الشَّريعة رَفْعُ جميع أحكامها. «حج». «بج» [على «شرح المنهج» ٣/٣٧٤].

(قوله: بِشَرْطِ أَنْ يُعْلَمَ) أي: بالتَّواتر، أو بشهادة عَدْلَين أَسْلَمَا، لا بقول المتعاقدين على المعتمد. «تحفة» [٧/٣٢٣] و«نهاية» [٦/٢٩١] و«زي». قولهم: بالتَّواتر، أي: ولو من كفَّار. «سم» و«ع ش».

وَحَيْثُ أَدَمْنَا لَا يَضُرُّ مُقَارَنَةُ مُفْسِدٍ هُوَ زَائِلٌ عِنْدَ الإِسْلَامِ، فَتُقَرُّ عَلَى نِكَاحٍ فِي عِدَّةٍ هِيَ مُنْقَضِيَةٌ عِنْدَ الإِسْلَامِ، وَعَلَى غَصْبِ حَرْبِيٍّ لِحَرْبِيَّةٍ إِنِ اعْتَقَدُوْهُ نِكَاحًا، وَكَالْغَصْبِ الْمُطَاوَعَةُ. قَالَهُ شَيْخُنَا [انظر: «التُّحفة» ٧/٣٣١؛ «فتح الجواد» ٣/٥٢ وما بعدها].

وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيْحٌ عَلَى الصَّحِيْحِ [انظر: «التُّحفة» ٧/٣٣٢ وما بعدها].

(قوله: مُقَارَنَةُ مُفْسِدٍ) أي: عندنا فقط، لا عندهم، والمراد بالمفسد عندنا: ما اتَّفق عليه علماء مِلَّتنا؛ وإلَّا فلا يشترط زواله عند الإسلام إن ترافعوا لمن لا يراه مفسدًا. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٣/٣٧٨].

(قوله: عِنْدَ الإِسْلَامِ) أي: قبله، وكلامه يقتضي أنَّه لو انطبق آخِر العِدَّة على آخِر كلمتَيِ الشَّهادة: أُقِرَّ على ذلك؛ لأنَّه يَصدُقُ عليه أنَّ العِدَّة منقضية عند الإسلام، ونُقِلَ عن شيخنا أنَّه لا يُقَرُّ على ذلك؛ لمقارنة المانع ـ وهو العِدَّة ـ للإسلام. «ح ل». وهذا هو المعتمد. «بج» [على «شرح المنهج» ٣/٣٧٨]. فإن لم يزل المفسد عند الإسلام أو زال عنده واعتقدوا فساده أو لم تَحِلَّ له الآن؛ ضرَّ ذلك، فلو نكح حُرَّةً وأَمَةً ثُمَّ أسلم الزَّوج وأَسْلَمَا معه: ضرَّ ذلك؛ إذ لا يَحِلُّ له نكاح الأَمَةِ لو أراد ابتداء النِّكاح لها؛ ولبقاء المفسد عنده.

(قوله: وَعَلَى غَصْبٍ) عطف على «نِكَاحٍ».

(قوله: وَكَالْغَصْبِ الْمُطَاوَعَةُ) أي: إن اعتقدوه نكاحًا كما هو قضيَّة التَّشبيه، فيُقَرُّ عليه.

(قوله: وَنِكَاحُ الْكُفَّارِ صَحِيْحٌ) لكن: لو أسلم على من يحرم

وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ الْجِنِّيَّةِ كَعَكْسِهِ، عَلَى مَا عَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِيْنَ.

* * *

الجَمْعُ بينهما كأختين، أو حُرٌّ على أكثر من أربع، أو غيرُه على أكثر من ثِنتين: اختار وجوبًا إحداهما في الأُولى، وأربعًا في الثَّانية، واثنتين في الثَّالثة، والأصلُ: أَنَّ غَيْلَانَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ». صحَّحه ابن حِبَّان [الأرقام: ٤١٥٦ ـ ٤١٥٧ ـ ٤١٥٨] والحاكم [الأرقام: ٢٨٣٣ إلى ٢٨٣٧، ٢/٥٥١ إلى ٥٥٣]، وسواء أنكح معًا أو مرتَّبًا؛ فَلَهُ إمساك من تأخَّر، وإذا مات البعض؛ فَلَهُ اختيار من مات للإرث. كُلٌّ ذلك لترك الاستفصال، كما أشار لذلك الإمامُ الشَّافعيُّ رضي الله عنه بقولِهِ: تَرْكُ الاسْتِفْصَالِ فِي وَقَائِعِ الأَحْوَالِ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْعُمُوْمِ فِي الْمَقَالِ، وَلَا يعارضُه القاعدةُ الأُخرى لَهُ، وهي: وَقَائِعُ الأَحْوَالِ إِذَا تَطَرَّقَ إِلَيْهَا الاحْتِمَالُ كَسَاهَا ثَوْبَ الإِجْمَالِ وَسَقَطَ بِهَا الاسْتِدْلَالُ؛ لحمل ذلك على الوقائع الفعليَّة، كما في لَمْسِ عَائِشَةَ عَقِبَهُ ﷺ وَهُوَ يُصَلِّي وَاسْتَمَرَّ فِيْهَا [مسلم رقم: ٤٨٥ ـ ٤٨٦]، الَّذي استند إليه الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه في عدم النَّقض باللَّمس، وأجاب عنه الإمام باحتمال أنَّ اللَّمس كان مع حائل، فلا دِلالة فيه. اهـ «تحرير» [أي: مع «تحفة الطُّلاب» ص ٢١١] مع «شَرْقَاوِي» [٢/٢٨٨]. وعلى تصحيح أنكحتهم: لو طلَّق ثلاثًا ثُمَّ أَسْلَمَا؛ لم تَحِلَّ له إلَّا بِمُحَلِّلٍ، كما في أنكحتنا.

(قوله: وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ الْجِنِّيَّةِ كَعَكْسِهِ) اعتمده ابن حجر [في: «التُّحفة» ٧/٢٩٦] والخطيب والْبُرُلُّسِيُّ كشيخ الإسلام؛ وَجَرَى الشِّهاب الرَّمليُّ وابنه [في: «النِّهاية» ٦/٢٧١] والزَّيَّادِيُّ والْحَلَبِيُّ على صِحَّة

(وَ) شُرِطَ (فِي الزَّوْجِ: تَعْيِينٌ)، فَزَوَّجْتُ بِنْتِي أَحَدَكُمَا بَاطِلٌ وَلَوْ مَعَ الإِشَارَةِ.

مناكحتهم، قال «سم»: ظاهره: وإن تصوَّر في صورة كلب أو حمار مثلًا، فلا مانع من ذلك؛ لأنَّه بالتَّصوُّر لم يخرج عن حقيقته، وبهذا يظهر: أنَّه لو تزوَّج جِنِّيَّةً؛ جاز له وطؤها وإن تصوَّرت في صورة كلبة. اهـ [على «التُّحفة» ١/١٣٧].

* * *

(قوله: وَشُرِطَ فِي الزَّوْجِ) شروعٌ في بيان شروط الزَّوج الَّذي هو أحد الأركان الخمسة.

(قوله: فَزَوَّجْتُ بِنْتِي أَحَدَكُمَا بَاطِلٌ) أي: سواء كان نوى الوليُّ معيَّنًا منهما أم لا. «تحفة» [بل «ع ش» على «م ر» ٦/٢١٣]. وعليه: فَلَعَلَّ الفرق بين هذا وبين زوَّجتك إحدى بناتي ونويَا معيَّنة حيث صحَّ ثَمَّ لا هنا أَنَّهُ يُعتبر من الزَّوج القبول فلا بُدَّ من تعيينه ليقع الإشهاد على قَبوله الموافق للإيجاب والمرأة ليس العقد والخطاب معها والشَّهادة تقع على ما ذكره الوليُّ فاغتُفر فيها ما لا يُغتفر في الزَّوج. «ع ش» [على «النِّهاية» ٦/٢١٣].

(قوله: وَلَوْ مَعَ الإِشَارَةِ) يأتي فيه ما سبقَ في قولِه «وَلَوْ مَعَ الإِشَارَةِ» عندَ قولِه «فَزَوَّجْتُكَ إِحْدَى بَنَاتِي بَاطِلٌ»، وعبارة «الفتح»: فزوَّجتك إحدى بناتي، وزوَّجت بنتي أحدكما، باطلٌ ولو مع الإشارة، كالبيع. اهـ [٣/٢٠]. أي: فلا بُدَّ من اشتمال الإيجاب والقَبول على تعيين الزَّوج والزَّوجة.

(وَعَدَمُ مَحْرَمَةٍ) ـ كَأُخْتٍ أَوْ عَمَّةٍ أَوْ خَالَةٍ ـ (لِلْمَخْطُوْبَةِ) بِنَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ (تَحْتَهُ) ـ أَيْ: الزَّوْجِ ـ وَلَوْ فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ؛ لأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ كَالزَّوْجَةِ بِدَلِيْلِ التَّوَارُثِ. فَإِنْ نَكَحَ مَحْرَمَتَيْنِ فِي عَقْدٍ؛ بَطَلَ فِيْهِمَا إِذْ لَا مُرَجِّحَ، أَوْ فِي عَقْدَيْنِ؛ بَطَلَ الثَّانِي. وَضَابِطُ مَنْ يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا: كُلُّ امْرَأَتَيْنِ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ أَوْ رِضَاعٌ يَحْرُمُ تَنَاكُحُهُمَا إِنْ فُرِضَتْ إِحْدَاهُمَا ذَكَرًا.

وَيُشْتَرَطُ ـ أَيْضًا ـ أَنْ لَا يَكُوْنَ تَحْتَهُ أَرْبَعٌ مِنَ الزَّوْجَاتِ سِوَى الْمَخْطُوْبَةِ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُنَّ فِي الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ؛ لأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ فِي حُكْمِ الزَّوْجَةِ. فَلَوْ نَكَحَ الْحُرُّ خَمْسًا مُرَتَّبًا: بَطَلَ فِي الْخَامِسَةِ، أَوْ فِي عَقْدٍ؛ بَطَلَ فِي الْجَمِيْعِ. أَوْ زَادَ الْعَبْدُ عَلَى الثِّنْتَيْنِ؛ بَطَلَ كَذَلِكَ. أَمَّا إِذَا كَانَتِ

(قوله: بَطَلَ كَذَلِكَ) أي: في الثَّالثة إن نكح مرتَّبًا، أو في الجميع إن نكح دفعةً واحدةً.

وَشُرِطَ في الزَّوج ـ أيضًا ـ: حِلٌّ، فلا يصحُّ عند غير الحنفيَّة نكاح محرم ولو بوكيل، أمَّا الحنفيَّة: فيصحُّ عندهم نكاح المحرم وإن كانت الزَّوجة محرمة ـ أيضًا ـ.

وَاختيارُ مكلَّفٍ ولو رقيقًا، فليس للسَّيِّد إجبار عبده المكلَّف على النِّكاح، وكذا الصَّغير عندنا، خلافًا للحنابلة؛ لأنَّه لا يملك رفع النِّكاح بالطَّلاق، فكيف يملك إثباته؟! كذا علَّل به الجلالُ المحلِّيُّ، وفارق العبدُ الصَّغيرُ الابنَ الصَّغيرَ حيث جبره الأب على النِّكاح، بأنَّ ولاية الأب الَّتي يزوِّج بها ابنه الصَّغير تنقطع ببلوغه، بخلاف ولاية السَّيِّد لا تنقطع ببلوغ عبده، فإذا لم يزوِّجه بها بعد بلوغه مع بقائها، فكذا قبله، كالثَّيِّب العاقلة.

الْمَحْرَمَةُ لِلْمَخْطُوْبَةِ أَوْ إِحْدَى الزَّوْجَاتِ الأَرْبَعَةِ فِي عِدَّةِ الْبَائِنِ: فَيَصِحُّ نِكَاحُ مَحْرَمَتِهَا وَالْخَامِسَةِ؛ لأَنَّ الْبَائِنَةَ أَجْنَبِيَّةٌ.

* * *

(وَ) شُرِطَ (فِي الشَّاهِدَيْنِ: أَهْلِيَّةُ شَهَادَةٍ) تَأْتِي شُرُوْطُهَا فِي بَابِ الشَّهَادَةِ، وَهِيَ: حُرِّيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَذُكُوْرَةٌ مُحَقَّقَةٌ، وَعَدَالَةٌ وَمِنْ لَازِمِهَا الإِسْلَامُ وَالتَّكْلِيْفُ، وَسَمْعٌ وَنُطْقٌ وَبَصَرٌ لِمَا يَأْتِي أَنَّ الأَقْوَالَ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِالْمُعَايَنَةِ وَالسَّمَاعِ، وَفِي الأَعْمَى وَجْهٌ؛ لأَنَّهُ أَهْلٌ لِلشَّهَادَةِ فِي

اهـ «غاية المقصود» [ص ٣٥ وما بعدها].

* * *

(قوله: وَشُرِطَ فِي الشَّاهِدَيْنِ) شروعٌ في بيان الرُّكن الرَّابع من أركان النِّكاح.

والحُكمُ عليهما بالرُّكنيَّة هُو مذهبنا.

وأمَّا مذهب الحنفيَّة والحنابلة: فالشَّهادةُ على النِّكاح عندهم شرطٌ لصِحَّته لا ركنٌ.

ولا يشترط عند الحنفيَّة وصف الذُّكورة، ولا وصف العدالة، فينعقد النِّكاح بحضرة رجل حُرٍّ وامرأتين حُرَّتين، وبحضرة مسلمَين ولو كانَا فاسقَين أو محدودَين في قذف؛ لأنَّ كلَّ واحد ممَّن ذُكر أهلٌ للولاية، فيكون أهلًا للشَّهادة تحمُّلًا، وإنَّما الفائت ثمرة الأداء، فلا يُبالَى بفواتها.

وأمَّا مذهب المالكيَّة: فيندب إشهاد عَدْلَين غير الوليِّ بالعقد

الْجُمْلَةِ، وَالأَصَحُّ: لَا وَإِنْ عَرَفَ الزَّوْجَيْنِ، وَمِثْلُهُ مَنْ بِظُلْمَةٍ شَدِيْدَةٍ
[انظر: «التُّحفة» ٧/٢٢٨].

حالة العقد، فإن لم يوجد إشهاد في الحالة المذكورة؛ وجب الإشهاد عند الدُّخول وفات المندوب، فإن دخلا بلا إشهاد: فُسخ النِّكاح بينهما بطلقة بائنة، ولا حَدَّ عليهما وإن علمَا أنَّه لا يجوز الدُّخول بلا إشهاد، إن كان النِّكاح والدُّخول ظاهرًا فاشيًا بين النَّاس، أو شهد بابتنائهما باسم النِّكاح شاهد واحد؛ وإلَّا حُدَّا إن أقرَّ بالوطء أو ثبت ببيِّنة، ويَحصُلُ الفُشُوُّ بالوليمة وضرب الدُّفِّ والدُّخان.

اهـ «غاية المقصود» ملخَّصًا [ص ٣٨ وما بعدها].

قَالَ العلَّامة الْوَنَائِيُّ في «كشف النِّقاب»: قال «م ر»: لا بُدَّ أن يعرف الشَّاهدان المرأة المنكوحة بالاسم والنَّسب، أو يكشف وجهها، أو بمعرفتها في نقابها. اهـ بالمعنى.

قَالَ «ع ش»: لكن رجَّح ابنُ الْعِمَادِ أنَّه لا يشترط معرفتهم لها، بل الواجب حضورهم وضبط صيغة العقد لا غير، حتَّى لو دعوا إلى الأداء لم يشهدوا إلَّا بحضور [بل: بصورة] العقد [الَّتي سمعوها]، كما قاله [القاضي] في «فتاويه»، قال «سم»: وقد اعتمد «م ر» هذا في غير الشَّرح. اهـ [على «النِّهاية» ٦/١٩٨؛ وانظر: «سم» على «التُّحفة» ٧/٢٢٦].
وقد مرَّ في ركن الزَّوجة ما له تعلُّق بذلك.

(قوله: وَمِثْلُهُ مَنْ بِظُلْمَةٍ شَدِيْدَةٍ) أي: وإن جزمَا في أنفسهما بأنَّ الموجب والقابل فلان وفلان؛ لأنَّ الاعتماد على الصَّوت لا نظر له. «ع ش» [على «النِّهاية» ٦/٢١٨]. وعند الحنفيَّة والحنابلة: يصحُّ النِّكاح بشهادة أعميين؛ قال في «شرح المنتهى»: لأنَّها شهادة على قول،

وَمَعْرِفَةُ لِسَانِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ.

(وَعَدَمُ تَعَيُّنِهِمَا) أَوْ أَحَدِهِمَا (لِلْوِلَايَةِ).

فَلَا يَصِحُّ النِّكَاحُ بِحَضْرَةِ عَبْدَيْنِ أَوِ امْرَأَتَيْنِ أَوْ فَاسِقَيْنِ أَوْ أَصَمَّيْنِ أَوْ أَخْرَسَيْنِ أَوْ أَعْمَيَيْنِ أَوْ مَنْ لَمْ يَفْهَمْ لِسَانَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَلَا بِحَضْرَةِ مُتَعَيِّنٍ لِلْوِلَايَةِ، فَلَوْ وُكِّلَ الأَبُ أَوِ الأَخُ الْمُنْفَرِدُ فِي النِّكَاحِ وَحَضَرَ مَعَ آخَرَ: لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّهُ وَلِيٌّ عَاقِدٌ فَلَا يَكُوْنُ شَاهِدًا، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ شَهِدَ أَخَوَانِ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَعَقَدَ الثَّالِثُ بِغَيْرِ وَكَالَةٍ مِنْ أَحَدِهِمَا: صَحَّ؛ وَإِلَّا فَلَا.

تَنْبِيْهٌ: لَا يُشْتَرَطُ الإِشْهَادُ عَلَى إِذْنِ مُعْتَبَرَةِ الإِذْنِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ رُكْنًا لِلْعَقْدِ، بَلْ هُوَ شَرْطٌ فِيْهِ، فَلَمْ يَجِبِ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ الْوَلِيُّ غَيْرَ

فَأَشْبَهَتِ الاستفاضة، ويُعتبر أن يتيقَّن الصَّوت بحيث لا يشكُّ معه في العاقدين كما يعلمه من رآهما [انظر: «غاية المقصود» ص ٣٩].

(قوله: وَمَعْرِفَةُ لِسَانِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ) عطفٌ على «أهليَّة شهادة» لا على «حرِّيَّة» كما هو واضحٌ، أي: ولا يكفي إخبار ثقة لهما بمعنى العقد، قال «ع ش»: لكن بعد تمام الصِّيغة، أمَّا قبلها ـ بأن أخبره بمعناها، ولم يطل الفصل ـ؛ فيصحُّ [على «النِّهاية» ٦/٢١٨].

(قوله: فَلَا يَصِحُّ النِّكَاحُ) شروعٌ في محترزات ما مرَّ.

(قوله: بَلْ هُوَ شَرْطٌ فِيْهِ) أي: في العقد. (وقوله: فَلَمْ يَجِبِ الإِشْهَادُ عَلَيْهِ) أي: على الإذن، زاد في «التُّحفة» [٧/٢٣٥] و«شرح المنهج»: ورضاها الكافي في العقد يَحصُلُ بإذنها، أو ببيِّنة، أو بإخبار وليِّها، مع تصديق الزَّوج، أو عكسه. اهـ.

حَاكِمٍ، وَكَذَا إِنْ كَانَ حَاكِمًا عَلَى الأَوْجَهِ، وَنَقَلَ فِي «الْبَحْرِ» عَنِ الأَصْحَابِ: أَنَّهُ يَجُوزُ اعْتِمَادُ صَبِيٍّ أَرْسَلَهُ الْوَلِيُّ إِلَى غَيْرِهِ لِيُزَوِّجَ مَوْلِيَّتَهُ، أَيْ: إِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ صِدْقُ الْمُخْبِرِ [انظر: «التُّحفة» ٧/٢٣٥].

فَرْعٌ: لَوْ زَوَّجَهَا وَلِيُّهَا قَبْلَ بُلُوْغِ إِذْنِهَا إِلَيْهِ: صَحَّ عَلَى الأَوْجَهِ إِنْ كَانَ الإِذْنُ سَابِقًا عَلَى حَالَةِ التَّزْوِيْجِ؛ لأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُوْدِ بِمَا فِي نَفْسِ الأَمْرِ لَا بِمَا فِي ظَنِّ الْمُكَلَّفِ [انظر: «التُّحفة» ٧/٢٣٦].

(وَصَحَّ) النِّكَاحُ (بِمَسْتُوْرَيْ عَدَالَةٍ) وَهُمَا: مَنْ لَمْ يُعْرَفْ لَهُمَا مُفَسِّقٌ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ وَأَطَالُوا فِيْهِ،

(قوله: وَكَذَا إِنْ كَانَ حَاكِمًا عَلَى الأَوْجَهِ) أتى بـ «كَذَا» ليذكر الخلاف ويقصره على ما بعده، فعجيبٌ من الْمُحَشِّي كيف غفل عن ذلك حتَّى اعترض عليه بما اعترض؟!

(قوله: عَلَى الأَوْجَهِ) اعتمده في «النِّهاية» [٦/٢٢٣] و«المغني»؛ قال في «التُّحفة»: والَّذي يتَّجه أنَّه يأتي هنا ما مرَّ في عقده بمستورَين أنَّ الخلاف إنَّما هو في جواز مباشرته لا في الصِّحَّة كما هو ظاهرٌ؛ لِمَا مرَّ أنَّ مدارها على ما في نفس الأمر. اهـ [٧/٢٣٥]. وسيأتي في الشَّارح أنَّ القاضي لو زوَّج امرأة قبل ثبوت توكيله، بل بخبر عدل: نَفَذَ وصحَّ، لكنَّه غير جائز؛ لتعاطيه عقدًا فاسدًا في الظَّاهر. اهـ فتفطَّن.

(قوله: وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ) قال «ع ش»: معتمد. اهـ [على «النِّهاية» ٦/٢١٩]. (وقوله: وَأَطَالُوا فِيْهِ) زاد عقبه في «التُّحفة»: أو مَن عُرف ظاهرهما بالعدالة ولم يُزَكَّيا، وهو ما اختاره الْمُصَنِّفُ وقال: إنَّه الحَقُّ؛ ومِن ثَمَّ بطل السِّتر بتجريح عدل، ولم يلحق الفاسق إذا تاب

وَبَطَلَ السِّتْرُ بِتَجْرِيْحِ عَدْلٍ، وَإِذَا تَابَ الْفَاسِقُ لَمْ يَلْتَحِقْ بِالْمَسْتُوْرِ.
وَيُسَنُّ اسْتِتَابَةُ الْمَسْتُوْرِ عِنْدَ الْعَقْدِ.

عند العقد بالمستور. اهـ [٢٣٠/٧]. أي: بعطف «لم يلحق» على قوله «بطل»، ومنه تعلم: أنَّ قول الشَّارح الآتي «وَبَطَلَ السِّتْرُ... إلخ» وما عطف عليه مبنيَّان على هذا التَّعريف الَّذي حذفه، وأنَّهما لا يأتيان على الأوَّل الَّذي ذكره، كما في «سم»، وتؤيِّده عبارة «المغني» [٢٣٦/٤]؛ فتنبَّه. وَجَرَى في «التُّحفة» [٢٣٠/٧ وما بعدها] كـ «الفتح» على أنَّه لو كان العاقد الحاكم: اعتُبرت العدالة الباطنة قطعًا؛ لسهولة معرفتها عليه بمراجعة الْمُزَكِّيْنَ، وأنَّ ذلك ليس شرطًا للصِّحَّة، بل لجواز الإقدام، فلو عقد بمستورَين فبانَا عَدْلَين؛ صحَّ، أو عقد غيره بهما فبانَا فاسقَين؛ لم يصحَّ. اهـ. وصحَّح الْمُتَوَلِّي وغيرُه أنَّه لا فرق، واعتمده في «المغني» و«النِّهاية» [٢٢٠/٦]؛ إذ ما طريقه المعاملة ـ أي: المعاوضة ـ يستوي فيه الحاكم وغيره.

(قوله: وَبَطَلَ السِّتْرُ... إلخ) أي: قبل العقد لا بعده، كما في «التُّحفة» و«النِّهاية».

(قوله: لَمْ يَلْتَحِقْ بِالْمَسْتُوْرِ) أي: فلا بُدَّ من مضيِّ مدَّة الاستبراء، وهي: سَنَةٌ.

(قوله: وَيُسَنُّ... إلخ) كلامٌ مستأنفٌ. (وقوله: اسْتِتَابَةُ الْمَسْتُوْرِ... إلخ) انظر ما فائدة هذه الاستتابة، مع أنَّ توبة الفاسق لا تلحقه بالمستور، كما قدَّمه قبله؟! ولعلَّهم يفرِّقون بين ظاهر الفسق وغير ظاهره. اهـ «رَشِيْدِي» [على «النِّهاية» ٢١٩/٦ وما بعدها]. وفيه: أنَّ الفرض أنَّ الشَّاهد مستور، فلا معنى لإلحاقه به بالتَّوبة ولو سلم، فالإلحاقُ على النَّصِّ ـ كما يقتضيه صنيع «التُّحفة» و«النِّهاية» ـ كافٍ

وَلَوْ عَلِمَ الْحَاكِمُ فِسْقَ الشَّاهِدَيْنِ؛ لَزِمَهُ التَّفْرِيْقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ وَلَوْ قَبْلَ التَّرَافُعِ إِلَيْهِ عَلَى الأَوْجَهِ.

وَيَصِحُّ ـ أَيْضًا ـ بِابْنَيِ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ عَدُوَّيْهِمَا.

وَقَدْ يَصِحُّ كَوْنُ الأَبِ شَاهِدًا ـ أَيْضًا ـ كَأَنْ تَكُوْنَ بِنْتُهُ قِنَّةً.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الْحَنَّاطِيِّ بَلْ صَرِيْحُهُ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ الْبَحْثُ عَنْ حَالِ الْوَلِيِّ وَالشُّهُوْدِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَهُوَ كَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَظُنَّ وُجُوْدَ مُفْسِدٍ لَهُ [في: «التُّحفة» ٧/٢٣١].

في الفائدة؛ لأنَّ صاحب القول الرَّاجح لا يقطع نظره عن المرجوح. اهـ «عبد» على «تحفة» [٧/٢٣٠].

(قوله: لَزِمَهُ التَّفْرِيْقُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ) أي: ما لم يحكم حاكم يراه بصِحَّته. «تحفة» [٧/٢٣١].

(قوله: وَلَوْ قَبْلَ التَّرَافُعِ إِلَيْهِ) وفاقًا لِـ «التُّحفة» و«الفتح» و«النِّهاية» [٦/٢٢١]؛ وخلافًا لِـ «المغني»؛ زاد في «الفتح»: لكن إن علم أنَّ الزَّوج مقلِّد لمن لا يجيز ذلك بشاهدَين فاسقَين؛ وإلَّا فلا بُدَّ من التَّرافع إليه فيما يظهر. اهـ [٣/٢٣].

(قوله: وُجُوْدَ مُفْسِدٍ لَهُ[1]) أي: للعقد؛ في الوليِّ أو الشَّاهد، ثُمَّ إن بَانَ مفسد بَانَ فساد النِّكاح؛ وإلَّا فلا. «تحفة». وأوجبه بعض

---

(١) قول الْمُحَشِّي: (مُفْسِدٍ لَهُ) الَّذي في الشَّرح: مُفْسِدٍ لِلْعَقْدِ، فلعلَّه كَتَبَ على نُسخة أخرى.

قلت: ما أثبته الشَّيخ هو ما في «التُّحفة»، والَّذي في «القديمة»: مُفْسِدٍ لِلْعَقْدِ. [عمَّار].

(وَبَانَ بُطْلَانُهُ) - أَيْ: النِّكَاحِ - (بِحُجَّةٍ فِيْهِ) - أَيْ: فِي النِّكَاحِ، مِنْ بَيِّنَةٍ أَوْ عِلْمِ حَاكِمٍ - (أَوْ بِإِقْرَارِ الزَّوْجَيْنِ) فِي حَقِّهِمَا (بِمَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ) - أَيْ: النِّكَاحِ - كَفِسْقِ الشَّاهِدِ أَوِ الْوَلِيِّ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَالرِّقِّ وَالصِّبَا لَهُمَا، وَكَوُقُوْعِهِ فِي الْعِدَّةِ.

وَخَرَجَ بِـ «فِي حَقِّهِمَا» حَقُّ اللهِ تَعَالَى، كَأَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، ثُمَّ اتَّفَقَا عَلَى فَسَادِ النِّكَاحِ بِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ وَأَرَادَا نِكَاحًا جَدِيْدًا، فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُمَا، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ مُحَلِّلٍ؛ لِلتُّهَمَةِ؛ وَلِأَنَّهُ حَقُّ اللهِ تَعَالَى،

المتأخِّرين، وجزم به في «الكنز» وقال: إنَّه يأثم بتركه وإن صحَّ العقد، ما لم يبن خلل، وأنَّ ذلك هو الأوجه، خلافًا لِلْحَنَّاطِيِّ. «سم» [على «التُّحفة» ٧/٢٣١].

(قوله: فِيْهِ) متعلِّق بمحذوف، صفة لـ «حُجَّةٍ»، والتَّقدير: بحُجَّة مقبولة فيه. «بج» [على «شرح المنهج» ٣/٣٣٦]. أي: في النِّكاح. (وقوله: مِنْ بَيِّنَةٍ) أي: رجلين، لا رجل مع امرأتين مثلًا؛ لأنَّها ليست بحُجَّة في النِّكاح؛ ولذلك احترز بـ «فِيْهِ». (وقوله: أَوْ عِلْمِ حَاكِمٍ) أي: حيث ساغ له الحُكم بعلمه. «نهاية»، أي: بأن كان مجتهدًا. «ع ش» [عليها ٦/٢٢١].

(قوله: فِي حَقِّهِمَا) متعلِّق بِـ «بطلانه». (وقوله: بِمَا يَمْنَعُ) تنازعه: قوله «بِحُجَّةٍ» وقوله «أَوْ بِإِقْرَارِ... إلخ». «بج» [على «شرح المنهج» ٣/٣٣٦].

(قوله: فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُمَا) نعم، إن عَلِمَا المفسد؛ جاز لهما العمل بقضيَّته باطنًا، لكن إذا علم الحاكم؛ فرَّق بينهما. «تحفة» [٧/٢٣٢ وما بعدها] و«نهاية» [٦/٢٢١ وما بعدها].

وَلَوْ أَقَامَا عَلَيْهِ بَيِّنَةً؛ لَمْ تُسْمَعْ، أَمَّا بَيِّنَةُ الْحِسْبَةِ؛ فَتُسْمَعُ. نَعَمْ، مَحَلُّ عَدَمِ قَبُوْلِ إِقْرَارِهِمَا فِي الظَّاهِرِ، أَمَّا فِي الْبَاطِنِ؛ فَالنَّظَرُ لِمَا فِي نَفْسِ الأَمْرِ.

وَلَا يَتَبَيَّنُ الْبُطْلَانُ بِإِقْرَارِ الشَّاهِدَيْنِ بِمَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي الإِبْطَالِ كَمَا لَا يُؤَثِّرُ فِيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِشَهَادَتِهِمَا؛ وَلأَنَّ الْحَقَّ لَيْسَ لَهُمَا فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمَا.

أَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِهِ الزَّوْجُ دُوْنَ الزَّوْجَةِ: فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا؛ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ، وَعَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا؛ وَإِلَّا فَكُلُّهُ إِذْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَيْهَا فِي الْمَهْرِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقَرَّتْ بِهِ دُوْنَهُ: فَيُصَدَّقُ هُوَ بِيَمِيْنِهِ؛ لأَنَّ الْعِصْمَةَ بِيَدِهِ، وَهِيَ تُرِيْدُ رَفْعَهَا، فَلَا تُطَالِبُهُ بِمَهْرٍ إِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ وَطْءٍ، وَعَلَيْهِ إِنْ وَطِئَ الأَقَلُّ مِنَ الْمُسَمَّى وَمَهْرِ الْمِثْلِ.

(قوله: فَتُسْمَعُ) محَلُّ سماعها عند الحاجة إليها، كأن طلَّق زوجته ثلاثًا وهو يعاشرها، ولم تعلم البيِّنة بالطَّلاق ثلاثًا، وظنَّت أنَّه يعاشرها بحكم الزَّوجيَّة، فشهدت بمبطل النِّكاح عند القاضي؛ أمَّا إذا لم تدع إليها حاجة: فلا تسمع. نبَّه عليه الوالد. «نهاية» و«ع ش» عليها [٢٢٢/٦ وما بعدها]. وسيأتي في الشَّارح التَّقييد بذلك في باب الشَّهادات.

(قوله: بِمَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ) أي: بأن قالا: كنَّا فاسقين عند العقد ـ مثلًا ـ.

(قوله: فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا) وهي فرقة فسخ لا تنقص عددًا. «تحفة» [٢٣٤/٧] و«مغني» و«نهاية» [٢٢٣/٦].

(قوله: وَعَلَيْهِ إِنْ وَطِئَ. . . إلخ) أي: فلو ماتت أو طلَّقها قبل الوطء؛ فلا مهر. «تحفة» [٢٣٤/٧]. وبحث الإِسْنَوِيُّ أنَّ محَلَّ سقوطه قبل الوطء ما إذا لم تقبضه؛ وإلَّا لم يستردَّه، واعتمده الشِّهاب الرَّمليُّ

وَلَوْ أَقَرَّتْ بِالإِذْنِ ثُمَّ ادَّعَتْ أَنَّهَا إِنَّمَا أَذِنَتْ بِشَرْطِ صِفَةٍ فِي الزَّوْجِ، وَلَمْ تُوجَدْ، وَنَفَى الزَّوْجُ ذَلِكَ؛ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا فِيمَا اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ٢٣٦/٧].

(وَ) إِذَا اخْتَلَفَا فَادَّعَتْ أَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ بِنَحْوِ رِضَاعٍ، وَأَنْكَرَ: (حَلَفَتْ مُدَّعِيَةُ مَحْرَمِيَّةٍ)، وَصُدِّقَتْ، وَبَانَ بُطْلَانُ النِّكَاحِ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، إِنْ (لَمْ تَرْضَهُ) - أَيْ: الزَّوْجَ - حَالَ الْعَقْدِ وَلَا عَقِبَهُ لِإِجْبَارِهَا أَوْ إِذْنِهَا فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ وَلَمْ تَرْضَ بَعْدَ الْعَقْدِ بِنُطْقٍ وَلَا تَمْكِينٍ؛ لِاحْتِمَالِ مَا تَدَّعِيهِ مَعَ عَدَمِ سَبْقِ مُنَاقِضِهِ، فَهُوَ كَقَوْلِهَا ابْتِدَاءً: فُلَانٌ أَخِي مِنَ الرِّضَاعِ، لَا تَزَوُّجَ مِنْهُ، فَإِنْ رَضِيَتْ وَلَمْ تَعْتَذِرْ بِنَحْوِ نِسْيَانٍ أَوْ غَلَطٍ؛ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا، (وَ) إِنِ اعْتَذَرَتْ: سُمِعَتْ دَعْوَاهَا؛ لِلْعُذْرِ، وَلَكِنْ (حَلَفَ) هُوَ - أَيْ: الزَّوْجُ - (لِرَاضِيَةٍ اعْتَذَرَتْ) بِنِسْيَانٍ أَوْ غَلَطٍ.

* * *

وابنه [في: «النِّهاية» ٢٢٣/٦] و«المغني»؛ ولم يرتضه في «التُّحفة». ولو قالت: وقع العقد بغير وليٍّ ولا شهود، وقال: بل بهما: صدِّقت بيمينها، كما في «التُّحفة» [٢٣٥/٧] و«فتح الجواد»؛ وقالا في «المغني» و«النِّهاية» [٢٢٣/٦] و«زي»: القول قوله بيمينه، زاد في «المغني»: نبَّه على ذلك شيخي. اهـ [٢٣٨/٤].

(قوله: وَإِذَا اخْتَلَفَا) إلى (قوله: وَشُرِطَ فِي الْوَلِيِّ عَدَالَةٌ) مرَّ أكثره في مبحث الرِّضاع، فلو حذف ما هناك واستغنى بما هنا؛ لكان أنسب وأسلم من التَّكرار.

(قوله: سُمِعَتْ دَعْوَاهَا) أي: بالنِّسبة لتحليفه على نفيه، أي: فإن نكل؛ حلَّفت وانفسخ النِّكاح. اهـ «تحفة» [٣٠١/٧].

* * *

(وَ) شُرِطَ (فِي الْوَلِيِّ: عَدَالَةٌ وَحُرِّيَّةٌ وَتَكْلِيفٌ).

فَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ غَيْرَ الإِمَامِ الأَعْظَمِ؛ لأَنَّ الْفِسْقَ نَقْصٌ يَقْدَحُ فِي الشَّهَادَةِ، فَيَمْنَعُ الْوِلَايَةَ كَالرِّقِّ، هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ؛ لِلْخَبَرِ الصَّحِيْحِ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ» [«مسند الشَّافعي» ص ٢٢٠؛ وانظر: «التَّلخيص الحبير» ٣/٣٣٤] أَيْ: عَدْلٍ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ يَلِي. وَالَّذِي اخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ كَابْنِ الصَّلَاحِ وَالسُّبْكِيِّ: مَا أَفْتَى بِهِ الْغَزَالِيُّ مِنْ بَقَاءِ الْوِلَايَةِ لِلْفَاسِقِ، حَيْثُ تَنْتَقِلُ لِحَاكِمٍ فَاسِقٍ.

(قوله: وَشُرِطَ فِي الْوَلِيِّ: عَدَالَةٌ... إلخ) شروعٌ في بيان آخر أركان النِّكاح الخمسة.

وهو: الوليُّ، والحُكمُ عليه بأنَّه ركنٌ عندنا وعند المالكيَّة.

وأمَّا عند الحنابلة: فليس ركنًا، بل هو شرطٌ لصِحَّة النِّكاح.

وأمَّا عند الحنفيَّة: فليس ركنًا ولا شرطًا في نكاح الحرَّة المكلَّفة، بل هو شرطٌ في نكاح الصَّغير والمجنون والرَّقيق.

اهـ «غاية المقصود» [ص ٣٦].

(قوله: أَيْ: عَدْلٍ) وقيل: عاقل. «تحفة» [٧/٢٥٥].

(قوله: وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنَّهُ يَلِي) عبارة «التُّحفة»: واختار أكثر متأخِّري الأصحاب أنَّهُ يَلِي [٧/٢٥٥].

(قوله: مَا أَفْتَى بِهِ الْغَزَالِيُّ... إلخ) زاد في «التُّحفة»: واستحسنه في «الرَّوضة» وقال: ينبغي العمل به، [وبه أفتى ابن

وَلَوْ تَابَ الْفَاسِقُ تَوْبَةً صَحِيْحَةً: زَوَّجَ حَالًا عَلَى مَا اعْتَمَدَهُ شَيْخُنَا كَغَيْرِهِ، ....

الصَّلاح]، وقوَّاه السُّبكيُّ، وقال الأَذْرَعِيُّ: لي منذ سنين أفتي بصِحّة تزويج القريب الفاسق، واختاره جَمْعٌ آخرون إذا عمَّ الفسق، وأطالوا في الانتصار له، حتَّى قال الْغَزَالِيُّ: مَن أبطله حَكَمَ على أهل العصر كلِّهم ـ إلَّا مَن شذَّ ـ بأنَّهم أولاد حرام. انتهى، وهو عجيبٌ؛ لأنَّ غايته أنَّهم مِن وطء شبهة، وهو لا يوصف بحُرمةٍ كحِلٍّ، فصواب العبارة: حَكَمَ عليهم بأنَّهم ليسوا أولاد حِلٍّ، ويؤيِّد ما قاله أوَّلًا أنَّه حُكِيَ قولٌ للشَّافعيِّ أنَّه ينعقد بشهادة فاسقَين؛ لأنَّ الفسق إذا عمَّ في ناحية وامتنع النِّكاح؛ انقطع النَّسل المقصود بقاؤه، فكذا هذا، وكما جاز أكل الميتة للمضطرِّ لبقائه، فكذا هذا. اهـ «تحفة» [٧/٢٥٥]. واعتمد في «المنهج» و«المغني» و«النِّهاية» [٦/٢٣٩] و«الزَّيَّادِيِّ» أنَّهُ لَا يَلِي. أمَّا الإمام الأعظم: فلا ينعزل بالفسق، فيزوِّج بناتَه إن لم يكن لهنَّ وليٌّ خاصٌّ، وبناتَ غيرِه بالولاية العامَّة وإن فسق؛ تفخيمًا لشأنه. «تحفة» [٧/٢٥٥ وما بعدها].

(قوله: حَالًا) أي: وإن لم يشرع في ردِّ المظالم، ولا في قضاء الصَّلوات ـ مثلًا ـ، حيث وجدت شروط التَّوبة، بأن عزم عزمًا مصمِّمًا على ردِّ المظالم. «ع ش» [على «النِّهاية» ٦/٢٣٩].

(قوله: عَلَى مَا اعْتَمَدَهُ شَيْخُنَا) أي: في «التُّحفة» قال: لأنَّ الشَّرط عدم الفسق لا العدالة، وبينهما واسطة؛ ولذلك زوَّج المستور الظَّاهر العدالة، والصَّبيُّ إذا بلغ، والكافر إذا أسلم، ولم يصدر منهما مفسق، وإن لم يحصل لهما ملكة تحملهما الآن على ملازمة التَّقوى. اهـ [٧/٢٥٦]. أي: فهما من تلك الواسطة لا يتَّصفان بفسق ولا عدالة.

لَكِنِ الَّذِي قَالَهُ الشَّيْخَانِ أَنَّهُ لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بَعْدَ الاسْتِبْرَاءِ [انظر: «الرَّوضة» ٦٥/٧]، وَاعْتَمَدَهُ السُّبْكِيُّ.

وَلَا لِرَقِيْقٍ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِهِ؛ لِنَقْصِهِ.

وَلَا لِصَبِيٍّ وَمَجْنُوْنٍ؛ لِنَقْصِهِمَا أَيْضًا، وَإِنْ تَقَطَّعَ الْجُنُوْنُ، تَغْلِيْبًا لِزَمَنِهِ الْمُقْتَضِي لِسَلْبِ الْعِبَارَةِ، فَيُزَوِّجُ الأَبْعَدُ زَمَنَهُ فَقَطْ، وَلَا تُنْتَظَرُ إِفَاقَتُهُ. نَعَمْ، إِنْ قَصُرَ زَمَنُ الْجُنُوْنِ كَيَوْمٍ فِي سَنَةٍ؛ انْتُظِرَتْ إِفَاقَتُهُ. وَكَذِي الْجُنُوْنِ: ذُو أَلَمٍ يَشْغَلُهُ عَنِ النَّظَرِ بِالْمَصْلَحَةِ، وَمُخْتَلُّ

قاله الزَّرْكَشِيُّ، وقال الأستاذ في «كنزه»: وفيه نظرٌ ظاهرٌ، ومنابذةٌ لإطلاقهم، فالصَّواب أنَّهما يوصفان بالعدالة. اهـ، وما قاله الأستاذ لا ينبغي العدول عنه. اهـ «سم» [على «التُّحفة» ٢٥٦/٧]. ووافق في «النِّهاية» [٢٣٩/٦] «التُّحفة» وكذلك الخطيب كـ «الأسنى». وأصحابُ الحِرف الدَّنيَّة يَلُونَ. «نهاية»؛ أي: لأنَّهم من الواسطة، قال «ع ش»: ومنها: خرم المروءة [عليها ٢٣٩/٦].

(قوله: لَكِنِ الَّذِي... إلخ) قد علمت مرجوحيَّته وإن كان صنيعه يقتضي اعتماده.

(قوله: وَإِنْ تَقَطَّعَ الْجُنُوْنُ... إلخ) ليس المراد أنَّه لا ولاية له حتَّى في زمن الإفاقة، بل معناه: أنَّ الأبعد يزوِّج في زمن الجنون، ولا يجب انتظار الإفاقة له، وأمَّا هو في زمن إفاقته: فيصحُّ تزويجه. اهـ «سم» [على «التُّحفة» ٢٥٣/٧]. وعبارة الرَّشِيْدِيِّ: أي: لا يزوِّج في زمنه، وإن أوهمت علَّته أنَّه لا يزوِّج حتَّى في زمن الإفاقة. اهـ [على «النِّهاية» ٢٣٧/٦]. قال السَّيِّد عُمر: قد يقال: لا تغليب؛ لأنَّ الولاية في زمن الإفاقة له، وفي زمن الجنون للأبعد. اهـ [على «التُّحفة» ١٣٨/٣].

النَّظَرِ بِنَحْوِ هَرَمٍ، وَمَنْ بِهِ بَعْدَ الإِفَاقَةِ آثَارُ خَبْلٍ تُوْجِبُ حِدَّةً فِي الْخُلُقِ.

(وَيَنْقُلُ ضِدُّ كُلٍّ) مِنَ الْفِسْقِ وَالرِّقِّ وَالصِّبَا وَالْجُنُوْنِ (وِلَايَةَ لأَبْعَدَ)، لَا لِلْحَاكِمِ، وَلَوْ فِي بَابِ الْوَلَاءِ، حَتَّى لَوْ أَعْتَقَ شَخْصٌ أَمَةً وَمَاتَ عَنْ ابْنٍ صَغِيْرٍ وَأَخٍ كَبِيْرٍ؛ كَانَتِ الْوِلَايَةُ لِلأَخِ لَا لِلْحَاكِمِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ [انظر: «التُّحفة» ٧/٢٥٤].

وَلَا وِلَايَةَ ـ أَيْضًا ـ لأُنْثَى، فَلَا تُزَوِّجُ امْرَأَةٌ نَفْسَهَا وَلَوْ بِإِذْنٍ مِنْ وَلِيِّهَا، وَلَا بَنَاتَهَا، خِلَافًا لأَبِي حَنِيْفَةَ ﵁ فِيْهِمَا. وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ مُكَلَّفَةٍ بِهِ

(قوله: بِنَحْوِ هَرَمٍ) هو: كِبَرُ السِّنِّ. (وقوله: آثَارُ خَبْلٍ) ـ بتحريك الموحَّدة وإسكانها ـ هو: فساد في العقل. اهـ «مغني» [٤/٢٥٤].

(قوله: مِنَ الْفِسْقِ... إلخ) بيانٌ لِلضِّدِّ.

وقد نظم ابنُ الْعِمَادِ الصُّور الَّتي يزوِّج فيها الأبعد بقوله(١):

وعشرة سوالب الولاية	كفر وفسق والصّبا لغاية
رقّ جنون مطبق أو الخبل	وأخرس جوابه قد اقتفل
ذو عته نظيره مبرسم	وأبله لا يهتدي وأبكم

(قوله: فِيْهِمَا) أي: في تزويجها لنفسها وتزويجها لبناتها؛ أي: فيجوزُ عند الحنفيَّة للحُرَّة المكلَّفة، بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا، رشيدةً كانت أو سفيهةً: أن تزوِّج نفسها بنفسها، وأن توكِّل رجلًا أجنبيًّا

---

(١) أوردها الباجوريُّ في «حاشيته» على «شرح ابن قاسم» ٣/٣٥٢. [عمَّار].

لِمُصَدِّقِهَا وَإِنْ كَذَّبَهَا وَلِيُّهَا؛ لأَنَّ النِّكَاحَ حَقُّ الزَّوْجَيْنِ، فَيَثْبُتُ بِتَصَادُقِهِمَا.

* * *

ليزوِّجها، سواء كان لها وليٌّ أوْ لَا، وسواء كان الزَّوج كفؤًا لها أم لا؛ لأنَّه لا ولاية إجبار عليها، وليس للوليِّ الاعتراض عليها؛ إلَّا إذا تزوَّجت بغَبن فاحش، أو بغير كفء؛ فَلَهُ الاعتراض عليها، والتَّفريق بينهما، ما لم تلد منه، أو يكمل مهر المثل، قال في «البحر»: وينبغي إلحاق الحبَل الظَّاهر بالولادة، وَرَوَى الحسن عن أبي حنيفة: أنَّه لا يجوز في غير الكفء؛ لأنَّ كثيرًا من الفساد لا يمكن رفعه بعد وقوعه، واختار بعض المتأخِّرين الفتوى بهذه الرِّواية؛ لفساد الزَّمان.

وَيجوزُ أن تزوِّج الأمُّ بنتَها الصَّغيرةَ اليتيمةَ، بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا، عندَ فَقْدِ العصبةِ، ولو كانت الأمُّ فاسقةً، حيث كان من كفء وبمهر المثل، ولها أيضًا أن توكِّل في تزويجها، وليس للقاضي تزويجها مع وجود أمِّها.

اهـ «غاية المقصود» [ص ٣٦، ٥٥ وما بعدها].

(قوله: وَإِنْ كَذَّبَهَا وَلِيُّهَا) أي: وشهود عيَّنتهم؛ لاحتمال نسيانهم. «تحفة»، ثُمَّ قال: وظاهرُ المتن: أنَّه لا يشترط هنا تفصيل الإقرار، بذِكر تزويج وليِّها، وحضور الشَّاهدين العَدْلَين، ورضاها إن اشتُرط، والمعتمد اشتراطه فيه وفي الدَّعوى، والشَّهادة به. اهـ [٢٤١/٧].

* * *

(وَهُوَ) ـ أَيْ: الْوَلِيُّ ـ (أَبٌ)، (فَـ) عِنْدَ عَدَمِهِ حِسًّا أَوْ شَرْعًا (أَبُوْهُ) وَإِنْ عَلَا.

(فَيُزَوِّجَانِ) ـ أَيْ: الأَبُ وَالْجَدُّ، حَيْثُ لَا عَدَاوَةَ ظَاهِرَةً ـ (بِكْرًا أَوْ ثَيِّبًا بِلَا وَطْءٍ) ـ كَمَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِنَحْوِ أُصْبُعٍ ـ (بِغَيْرِ إِذْنِهَا)، فَلَا يُشْتَرَطُ الإِذْنُ مِنْهَا بَالِغَةً كَانَتْ أَوْ غَيْرَ بَالِغَةٍ؛ لِكَمَالِ شَفَقَتِهِ؛ وَلِخَبَرِ الدَّارَقُطْنِيِّ: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يُزَوِّجُهَا أَبُوْهَا» [في: «السُّنن» ٣/٢٤٠، كتاب: النِّكاح، رقم: ٧٠؛ مسلم رقم: ١٤٢١].

(لِكُفْءٍ) مُوْسِرٍ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، فَإِنْ زَوَّجَهَا الْمُجْبِرُ ـ أَيْ: الأَبُ أَوِ

(قوله: مُوْسِرٍ بِمَهْرِ الْمِثْلِ) كذا في «التُّحفة» [٧/٢٤٣] و«فتح الجواد» و«شرح المنهج» و«الزَّيَّادِيِّ». قال السَّيِّد عُمر: ويؤخذ منه: أنَّه لو زوَّجها بأكثر منه، وكان الزَّوج موسرًا بمهر المثل: صحَّ وإن لم يكن موسرًا بالمسمَّى، وهو متَّجهٌ؛ لأنَّه لم يبخسها من حَقِّها شيئًا، وأنَّه لو زوَّجها بمؤجَّل؛ اعتُبر يساره به أيضًا، وعليه: فالظَّاهر أنَّ العِبرة بوقت حلول الأجل. اهـ «سيِّد عُمر» [على «التُّحفة» ٣/١٣٣].

وخالف في «المغني» و«النِّهاية» فقالا: ويساره بحالِّ صداقها عليه فلو زوَّجها من معسر به: لم يصحَّ؛ لأنَّه بخسها حَقَّها. اهـ. قال «ع ش»: قوله: بحالِّ صداقها... إلخ؛ أي: بأن يكون في مِلكه ذلك نقدًا كان أو غيره، دخل في مِلكه بقرض إذ ذاك أو بغيره، فالمدار على كونه في مِلكه عند العقد، وينبغي أنَّ مثل ذلك في الصِّحَّة: ما يقع كثيرًا من أنَّ غير الزَّوج كأبيه يدفع عنه لوليِّ المرأة قبل العقد الصَّداق، فإنَّه وإن لم يكن هبة إلَّا أنَّه ينزل منزلتها، وخرج

الْجَدُّ ـ لِغَيْرِ كُفْءٍ: لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ، وَكَذَا إِنْ زَوَّجَهَا لِغَيْرِ مُوْسِرٍ

بقولنا في مِلكه: أنَّ الزَّوج يستعير من بعض أقاربه ـ مثلًا ـ مصاغًا أو نحوَه ليدفعه للمرأة إلى أن يوسر، فيدفع لها الصَّداق، ويستردّ ما دفعه لها ليردّه على مالكه، فلا يكفي لعدم مِلكه، والعقد المترتِّب عليه فاسد، حيث وقع بلا إذن معتبر منها؛ بَقِيَ ما لو قال وليُّ المرأة لوليِّ الزَّوج: زوَّجت بنتي ابنك بمئة قرش في ذِمَّتك ـ مثلًا ـ: فلا يصحُّ، وطريق الصِّحَّة أن يهب الصَّداق لولده ويقبضه له؛ وهل استحقاق الجهات كالإمامة ونحوها كافٍ في اليسار لأنَّه متمكِّن من الفراغ عنها وتحصيل حالِّ[1] الصَّداق أم لا؟ فيه نظرٌ، والأقرب الأوَّل، ومِثل ذلك ما لو تجمَّد ـ أي: اجتمع ـ له في جهة الوقف أو الدِّيوان ما يفِي بذلك وإن لم يقبضه؛ لأنَّه كالوديعة عند النَّاظر، وعند من يصرف الجامكية. اهـ [على «النِّهاية» ٦/٢٢٨، ٢٦٠].

قَالَ الْبُجَيْرِمِيُّ: والحاصلُ أنَّ الشُّروطَ سبعةٌ:

أربعةٌ للصِّحَّةِ، وهي: [١] أن لا يكون بينها وبين وليِّها عداوة ظاهرة، [٢] ولا بينها وبين الزَّوج عداوة وإن لم تكن ظاهرة، [٣] وأن يزوِّج مِن كفء، [٤] وأن يكون موسرًا بحالِّ الصَّداق، فمتى فُقِدَ شرطٌ من هذه الأربعة؛ كان النِّكاح باطلًا إن لم تأذن.

وَثلاثةٌ لجوازِ المباشرةِ، وهي: [٥] كونها بمهر مِثلها، [٦] ومن نَقْدِ البلد، [٧] وكونه حالًّا، وسيأتي في مهر المِثل ما يُعلم منه: أنَّ محَلَّ ذلك فيمن لم يعتدن الأجل أو غير نَقْدِ البلد؛ وإلَّا جاز بالمؤجَّل

---

(١) كذا في «ع ش» على «م ر»، أمَّا في «حميد» على «تح» والأصل المطبوع: مال! [عمَّار].

بِالْمَهْرِ عَلَى مَا اعْتَمَدَهُ الشَّيْخَانِ، لَكِنِ الَّذِي اخْتَارَهُ جَمْعٌ مُحَقِّقُوْنَ الصِّحَّةَ فِي الثَّانِيَةِ، وَاعْتَمَدَهُ شَيْخُنَا ابْنُ زِيَادٍ.

وَيُشْتَرَطُ لِجَوَازِ مُبَاشَرَتِهِ لِذَلِكَ لَا لِصِحَّتِهِ كَوْنُهُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ الْحَالِّ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، فَإِنِ انْتَفَيَا؛ صَحَّ بِمَهْرِ الْمِثْلِ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ.

فَرْعٌ: لَوْ أَقَرَّ مُجْبِرٌ بِالنِّكَاحِ لِكُفْءٍ: قُبِلَ إِقْرَارُهُ وَإِنْ أَنْكَرَتْهُ؛ لأَنَّ مَنْ مَلَكَ الإِنْشَاءَ مَلَكَ الإِقْرَارَ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

(لَا) يُزَوِّجَانِ (ثَيِّبًا بِوَطْءٍ) وَلَوْ زِنًى، وَإِنْ كَانَتْ ثُيُوْبَتُهَا بِقَوْلِهَا إِنْ حَلَفَتْ، (إِلَّا بِإِذْنِهَا نُطْقًا)؛ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ، (بَالِغَةً) فَلَا تُزَوَّجُ الثَّيِّبُ الصَّغِيْرَةُ الْعَاقِلَةُ الْحُرَّةُ حَتَّى تَبْلُغَ؛ لِعَدَمِ اعْتِبَارِ إِذْنِهَا، خِلَافًا لأَبِي حَنِيْفَةَ رضي الله عنه.

وبغير نَقْدِ البلد، كما مرَّ عن شَرْحَيْ «المنهج» و«المنهاج» «م ر».

اهـ [على «شرح المنهج» ٣/٣٣٩، وعلى «الإقناع» ٣/٤١٣].

(قوله: عَلَى مَا اعْتَمَدَهُ الشَّيْخَانِ) اعتمده ابن حجر والرَّمليُّ وغيرهم.

(قوله: لَكِنِ الَّذِي اخْتَارَهُ جَمْعٌ... إلخ) يقتضي صنيعه اعتماده، وفاقًا لشيخه ابن زياد، وخلافًا لشيخه ابن حجر والرَّمليِّ كما علمت، فقولُ الْمُحَشِّي: الأولى عدم الاستدراك؛ لعلَّه ليوافق اعتمادُه اعتمادَ شيخه ابن حجر، وليس بلازم، على أنَّه ولو لم يستدرك، فقد أشْعرَ بِتَبَرِّيْهِ منه بمَيلِه عنه؛ فتفطَّن.

* * *

(قوله: خِلَافًا لأَبِي حَنِيْفَةَ) أي: في جواز تزويجها؛ فوليُّ الصَّغيرة عندهم، بِكْرًا كانت أو ثَيِّبًا، العصبةُ بنفسه، كترتيب الإرث

(وَتُصَدَّقُ) الْمَرْأَةُ الْبَالِغَةُ (فِي) دَعْوَى (بَكَارَةٍ بِلَا يَمِيْنٍ، وَ) فِي (ثُيُوْبَةٍ قَبْلَ عَقْدٍ) عَلَيْهَا (بِيَمِيْنِهَا) وَإِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ وَلَمْ تَذْكُرْ سَبَبًا، فَلَا تُسْأَلُ عَنِ السَّبَبِ الَّذِي صَارَتْ بِهِ ثَيِّبًا.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «قَبْلَ عَقْدٍ» دَعْوَاهَا الثُّيُوْبَةَ بَعْدَ أَنْ يُزَوِّجَهَا الأَبُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا بِظَنِّهِ بِكْرًا، فَلَا تُصَدَّقُ هِيَ؛ لِمَا فِي تَصْدِيْقِهَا مِنْ إِبْطَالِ النِّكَاحِ، مَعَ أَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الْبَكَارَةِ، بَلْ لَوْ شَهِدَتْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ بِثُيُوْبَتِهَا عِنْدَ الْعَقْدِ: لَمْ يَبْطُلْ؛ لِاحْتِمَالِ إِزَالَتِهَا بِنَحْوِ أُصْبُعٍ أَوْ خُلِقَتْ بِدُوْنِهَا. وَفِي «فَتَاوَى الْكَمَالِ الرَّدَّادِ»: يَجُوْزُ لِلأَبِ تَزْوِيْجُ صَغِيْرَةٍ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ الزَّوْجَ الَّذِي طَلَّقَهَا لَمْ يَطَأْهَا، أَيْ: إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُ قَوْلِهَا، وَإِنْ عَاشَرَهَا الزَّوْجُ أَيَّامًا، وَلَا يَنْتَظِرُ بُلُوْغَهَا لِلتَّزْوِيْجِ.

* * *

(ثُمَّ) بَعْدَ الأَصْلِ (عَصَبَتُهَا، وَهُوَ) مَنْ عَلَى حَاشِيَةِ النَّسَبِ، فَيُقَدَّمُ (أَخٌ لِأَبَوَيْنِ، فَـ) أَخٌ (لِأَبٍ، فَبَنُوْهُمَا) كَذَلِكَ، فَيُقَدَّمُ بَنُو الإِخْوَةِ لأَبَوَيْنِ، ثُمَّ بَنُو الإِخْوَةِ لأَبٍ، (فَـ) بَعْدَ ابْنِ الأَخِ (عَمٌّ) لأَبَوَيْنِ،

والحجب، فَإن لم يكن عصبة: فالولايةُ للأمِّ كما مرَّ، ثُمَّ للأخت لِأبوين، ثُمَّ لِأب، ثُمَّ لأولاد الأمِّ، ذكورهم وإناثهم فيه سواء، ثُمَّ لأولادهم، ثُمَّ للعمَّات، ثُمَّ للأخوال والخالات، ثُمَّ لبنات الأعمام، ثُمَّ مولى المولاة، ثُمَّ السُّلطان، ثُمَّ قاض كتب في منشوره تزويج مَن لا وليَّ له، وليس للوصيِّ أن يزوِّج الأيتام إلَّا أن يفوِّض له الموصِي ذلك، والولاية على الصَّغيرة من هؤلاء ولاية إجبار. اهـ «غاية المقصود» [ص ٥٦].

ثُمَّ لأَبٍ، ثُمَّ بَنُوْهُمَا كَذٰلِكَ، ثُمَّ عَمُّ الأَبِ، ثُمَّ بَنُوْهُ كَذٰلِكَ، وَهَكَذَا.

(ثُمَّ) بَعْدَ فَقْدِ عَصَبَةِ النَّسَبِ مَنْ كَانَ عَصَبَةً بِوَلَاءٍ كَتَرْتِيْبِ إِرْثِهِمْ، فَيُقَدَّمُ (مُعْتِقٌ، فَعَصَبَاتُهُ)، ثُمَّ مُعْتِقُ الْمُعْتِقِ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، وَهَكَذَا.

(فَيُزَوِّجُوْنَ) ـ أَيْ: الأَوْلِيَاءُ الْمَذْكُوْرُوْنَ عَلَى تَرْتِيْبِ وِلَايَتِهِمْ ـ (بَالِغَةً) لَا صَغِيْرَةً ـ خِلَافًا لأَبِي حَنِيْفَةَ ﷺ ـ (بِإِذْنِ ثَيِّبٍ وَطْءٍ[1] نُطْقًا)؛ لِخَبَرِ الدَّارَقُطْنِيِّ السَّابِقِ.

وَيَجُوْزُ الإِذْنُ مِنْهَا بِلَفْظِ الْوَكَالَةِ، كَوَكَّلْتُكَ فِي تَزْوِيْجِي، وَرَضِيْتُ بِمَنْ يَرْضَاهُ أَبِي أَوْ أُمِّي أَوْ بِمَا يَفْعَلُهُ أَبِي، لَا بِمَا تَفْعَلُهُ أُمِّي؛ لأَنَّهَا لَا تَعْقِدُ، وَلَا إِنْ رَضِيَ أَبِي أَوْ أُمِّي؛ لِلتَّعْلِيْقِ، وَبِرَضِيْتُ فُلَانًا زَوْجًا، أَوْ رَضِيْتُ أَنْ أُزَوَّجَ، وَكَذَا بِأَذِنْتُ لَهُ أَنْ يَعْقِدَ لِي وَإِنْ لَمْ تَذْكُرْ نِكَاحًا عَلَى مَا بُحِثَ [انظر: «التُّحفة» ٧/٢٤٦]. وَلَوْ قِيْلَ لَهَا: أَرَضِيْتِ بِالتَّزْوِيْجِ؟ فَقَالَتْ: رَضِيْتُ؛ كَفَى.

(قوله: وَرَضِيْتُ(١)) أي: وقولها: رضيت، عطفًا على «لَفْظِ»، كما في «الفتح» [٣/٣٠]. (وقوله: أَوْ بِمَا يَفْعَلُهُ أَبِي) زاد بعده في «التُّحفة» [٧/٢٤٦] و«النِّهاية» [٦/٢٣١]: وهم في ذِكرِ النِّكاحِ. اهـ. أي: متفاوضونَ في ذِكرِه، كما في «الرَّشِيْدِيِّ»؛ وفي «ع ش» أنَّه راجعٌ لقولها: رضيت بمن يرضاه. . . إلخ.

---

[١] كذا في «القديمة»! وفي غيرها: ثَيِّبٍ بِوَطْءٍ. [عمَّار].

---

(١) المثبت في «القديمة»: وَبِرَضِيْتُ. [عمَّار].

(وَصَمْتِ بِكْرٍ) ـ وَلَوْ عَتِيْقَةً ـ (اسْتُؤْذِنَتْ) فِي كُفْءٍ أَوْ غَيْرِهِ وَإِنْ بَكَتْ، لَكِنْ مِنْ غَيْرِ صِيَاحٍ أَوْ ضَرْبِ خَدٍّ؛ لِخَبَرِ: «وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ، وَإِذْنُهَا سُكُوْتُهَا» [مسلم رقم: ١٤٢١].

وَخَرَجَ بِـ «ثَيِّبِ وَطْءٍ» مُزِيْلَةُ[١] الْبَكَارَةِ بِنَحْوِ أُصْبُعٍ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْبِكْرِ فِي الاكْتِفَاءِ بِالسُّكُوْتِ بَعْدَ الاسْتِئْذَانِ.

وَيُنْدَبُ لِلأَبِ وَالْجَدِّ اسْتِئْذَانُ الْبِكْرِ الْبَالِغَةِ؛ تَطْيِيْبًا لِخَاطِرِهَا، أَمَّا الصَّغِيْرَةُ فَلَا إِذْنَ لَهَا، وَبُحِثَ نَدْبُهُ فِي الْمُمَيِّزَةِ. وَلِغَيْرِهِمَا الإِشْهَادُ عَلَى الإِذْنِ.

فَرْعٌ: لَوْ أَعْتَقَ جَمَاعَةٌ أَمَةً؛ اشْتُرِطَ رِضَا كُلِّهِمْ، فَيُوَكِّلُوْنَ وَاحِدًا مِنْهُمْ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؛ زَوَّجَهُ الْبَاقُوْنَ مَعَ الْقَاضِي، فَإِنْ مَاتَ جَمِيْعُهُمْ؛ كَفَى رِضَا كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ وَاحِدٍ،

(قوله: وَصَمْتِ بِكْرٍ) بالجرِّ عطفًا على «إِذْنِ».

(قوله: وَلِغَيْرِهِمَا) أي: ويندب لغير الأب والجدِّ.

(قوله: زَوَّجَهُ الْبَاقُوْنَ) أي: عن أنفسهم. (وقوله: مَعَ الْقَاضِي) أي: عن المتزوِّج.

(قوله: كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ عَصَبَةِ كُلِّ وَاحِدٍ) لعلَّ «كلّ» الأُولى مقحمة مِن زيادة النُّسَّاخ(١)؛ لإيهامها اشتراط رضا كلِّ واحد من عصبة كلِّ واحد، وليس كذلك.

* * *

(١) هي مثبتة في «القديمة»! [عمَّار].

[١] كذا في «القديمة»! وفي غيرها: وَخَرَجَ بِـ «ثَيِّبٍ بِوَطْءٍ» مُزَالَةُ. [عمَّار].

وَلَوِ اجْتَمَعَ عَدَدٌ مِنْ عَصَبَاتِ الْمُعْتِقِ فِي دَرَجَةٍ؛ جَازَ أَنْ يُزَوِّجَهَا أَحَدُهُمْ بِرِضَاهَا وَإِنْ لَمْ يَرْضَ الْبَاقُوْنَ.

* * *

(ثُمَّ) بَعْدَ فَقْدِ عَصبَةِ النَّسَبِ وَالْوَلَاءِ (قَاضٍ) أَوْ نَائِبُهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «وَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا» [أبو داود رقم: ٢٠٨٣]، وَالْمُرَادُ مَنْ لَهُ وِلَايَةٌ مِنَ الإِمَامِ وَالْقُضَاةِ وَنُوَّابِهِمْ.

(فَيُزَوِّجُ) ـ أَيْ: الْقَاضِي ـ (بِكُفْءٍ) لَا بِغَيْرِهِ (بَالِغَةً) كَائِنَةً فِي مَحَلِّ وِلَايَتِهِ حَالَةَ الْعَقْدِ، وَلَوْ مُجْتَازَةً بِهِ، وَإِنْ كَانَ إِذْنُهَا لَهُ وَهِيَ خَارِجَةٌ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ خَارِجَةً عَنْ مَحَلِّ وِلَايَتِهِ حَالَتَهُ: فَلَا يُزَوِّجُهَا وَإِنْ أَذِنَتْ لَهُ قَبْلَ خُرُوْجِهَا مِنْهُ أَوْ كَانَ هُوَ فِيْهِ؛ لأَنَّ الْوِلَايَةَ عَلَيْهَا لَا تَتَعَلَّقُ بِالْخَاطِبِ.

وَخَرَجَ بِـ «الْبَالِغَةِ» الْيَتِيْمَةُ، فَلَا يُزَوِّجُهَا الْقَاضِي وَلَوْ حَنَفِيًّا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سُلْطَانٌ حَنَفِيٌّ فِيْهِ.

وَتُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ فِي دَعْوَى الْبُلُوْغِ بِحَيْضٍ أَوْ إِمْنَاءٍ بِلَا يَمِيْنٍ؛ إِذْ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْهَا، لَا فِي دَعْوَى الْبُلُوْغِ بِالسِّنِّ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ خَبِيْرَةٍ تَذْكُرُ عَدَدَ السِّنِيْنِ.

(قوله: بِالسِّنِّ) أي: خمسة عشر سَنَة.

(قوله: إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) هي هنا: رجلان. نعم، إن شهد أربع نسوة بولادتها يوم كذا: قُبلن، وثَبت بهنَّ السِّنُّ تَبعًا.

(عُدِمَ وَلِيُّهَا) الْخَاصُّ بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ، (أَوْ غَابَ) أَيْ: أَقْرَبُ أَوْلِيَائِهَا (مَرْحَلَتَيْنِ) وَلَيْسَ لَهُ وَكِيلٌ حَاضِرٌ فِي التَّزْوِيجِ.

وَتُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ فِي دَعْوَى غَيْبَةِ الْوَلِيِّ، وَخُلُوِّهَا مِنَ النِّكَاحِ وَالْعِدَّةِ، وَلَوْ لَمْ تُقِمْ بَيِّنَةً بِذَلِكَ، وَيُسَنُّ طَلَبُ بَيِّنَةٍ بِذَلِكَ مِنْهَا؛

(قوله: عُدِمَ وَلِيُّهَا) الفعل وفاعله في محلٍّ نصب، صفة لـ «بَالِغَةً». وهذه أوَّل الصُّورِ الَّتي يزوِّج فيها الحاكمُ مع وجود الأبعد. وَقد نَظَمَهَا الجلالُ السُّيوطيُّ في قولِهِ[1]:

عشرون زوّج حاكم عدم الولي ... والفقد والإحرام والعضل السّفر
حبس توار عزّة ونكاحه ... أو طفله أو حافد إذ ما قهر
وفتاة محجور ومن جُنّت ولا ... أب وجدّ لاحتياج قد ظهر
أمة[2] الرّشيدة لا وليّ لها وبيـ ... ـت المال مع موقوفة إذ لا ضرر
مسلمات علّقت أو دبّرت ... أو كوتبت أو كالّذي أولد من كفر[3]

وَشَرَحَهَا شرحًا لطيفًا أَورَدَهُ الْجَمَلُ برمَّته في «حاشية شرح المنهج» [٤/١٥٣ وما بعدها].

(قوله: وَتُصَدَّقُ الْمَرْأَةُ... إلخ) أي: بلا يمين. اهـ «مَحَلِّي»

---

(١) في رسالة سمَّاها: «الزَّهر الباسم فيما يزوِّج فيه الحاكم»، عندي منها نُسخة خطِّيَّة نفيسة. [عمَّار].

(٢) كذا في نُسخة الرِّسالة الخطِّيَّة. أمَّا في الأصل المطبوع: أم! وأمَّا في «الجمل»: وأمَّا! [عمَّار].

(٣) كذا في الأصل المطبوع، أمَّا في «الجمل»:
مسلمات علّقت أو دبّرت ... أو كوتبت أو كالّتي أولد من كفر
وأمَّا في نُسخة الرِّسالة الخطِّيَّة:
مع مسلمات علّقت أو دبّرت ... أو كوتبت إذ كان يولد من كفر
[عمَّار].

وَإِلَّا فَتَحْلِيْفُهَا.

وَلَوْ زَوَّجَهَا لِغَيْبَةِ الْوَلِيِّ فَبَانَ أَنَّهُ قَرِيْبٌ مِنْ بَلَدِ الْعَقْدِ وَقْتَ النِّكَاحِ؛ لَمْ يَنْعَقِدْ إِنْ ثَبَتَ قُرْبُهُ، فَلَا يَقْدَحُ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ مُجَرَّدُ قَوْلِهِ: كُنْتُ قَرِيْبًا مِنَ الْبَلَدِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ عَلَى الأَوْجَهِ، خِلَافًا لِمَا نَقَلَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَالشَّيْخُ زَكَرِيَّا عَنْ «فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ» [في: «أسنى المطالب» ١٣٤/٣].

(أَوْ) غَابَ إِلَى دُوْنِهِمَا لَكِنْ (تَعَذَّرَ وُصُوْلٌ إِلَيْهِ) أَيْ: إِلَى الْوَلِيِّ (لِخَوْفٍ) فِي الطَّرِيْقِ مِنَ الْقَتْلِ أَوِ الضَّرْبِ أَوْ أَخْذِ الْمَالِ.

و«أسنى» و«مغني» و«سم»، وهو صريح كلام «التُّحفة» و«النِّهاية» كما يأتي، خلافًا لِـ «ع ش» والرَّشِيْدِيِّ، كما في «فتح». «عبد» على «تحفة».

(قوله: وَإِلَّا فَتَحْلِيْفُهَا) كذا في «التُّحفة» و«النِّهاية». قال في «التُّحفة»: فإن ألحَّ في الطَّلب بلا بيِّنة ولا يمين: أُجيبت على الأوجه وإن رأى القاضي التَّأخير؛ لِمَا يترتَّب عليه ـ أي: التَّأخير ـ حينئذ من المفاسد الَّتي لا تتدارك. اهـ [٢٦٠/٧]. وفي «المغني» و«النِّهاية»: فإن ألحَّ في الطَّلب ورأى القاضي التَّأخير: فالأوجه أنَّ له ذلك؛ احتياطًا للأنكحة، واعتمده «ع ش» [عليها ٢٤٢/٦].

(قوله: عَلَى الأَوْجَهِ) كذا في «الفتح» [٣٣/٣] كَـ «الإمداد». وعبارة «التُّحفة»: ولو بان ببيِّنة ـ قال الْبَغَوِيُّ: أو بحلفه، وقد ينافيه ما يأتي في: كنت زوَّجتها، أنَّه لا يقبل قوله بلا بيِّنة ـ كونه بدون مسافة القصر عند تزويج القاضي؛ بان بطلانه. اهـ [٢٥٩/٧]. واعتمد في «النِّهاية» قولَ الْبَغَوِيِّ [٢٤١/٦].

(قوله: أَوْ غَابَ إِلَى دُوْنِهِمَا) مثله: ما لو كان في البلد في

(أَوْ فُقِدَ) أَيْ: الْوَلِيُّ؛ بِأَنْ لَمْ يُعْرَفْ مَكَانُهُ وَلَا مَوْتُهُ وَلَا حَيَاتُهُ بَعْدَ غَيْبَةٍ أَوْ حُضُوْرِ قِتَالٍ أَوِ انْكِسَارِ سَفِيْنَةٍ أَوْ أَسْرِ عَدُوٍّ، هَذَا إِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِمَوْتِهِ؛ وَإِلَّا زَوَّجَهَا الأَبْعَدُ.

(أَوْ عَضَلَ) الْوَلِيُّ وَلَوْ مُجْبِرًا ـ أَيْ: مَنَعَ ـ (مُكَلَّفَةً) ـ أَيْ: بَالِغَةً عَاقِلَةً ـ (دَعَتْ إِلَى) تَزْوِيْجِهَا مِنْ (كُفْءٍ) وَلَوْ بِدُوْنِ مَهْرِ مِثْلٍ مِنْ تَزْوِيْجِهَا بِهِ.

فُرُوْعٌ: لَا يُزَوِّجُ الْقَاضِي إِنْ عَضَلَ مُجْبِرٌ مِنْ تَزْوِيْجِهَا بِكُفْءٍ عَيَّنَتْهُ وَقَدْ عَيَّنَ هُوَ كُفْئًا آخَرَ غَيْرَ مُعَيَّنِهَا، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنُهُ دُوْنَ مُعَيَّنِهَا كَفَاءَةً.

وَلَا يُزَوِّجُ غَيْرُ الْمُجْبِرِ، وَلَوْ أَبًا أَوْ جَدًّا، بِأَنْ كَانَتْ ثَيِّبًا، إِلَّا مِمَّنْ عَيَّنَتْهُ؛ وَإِلَّا كَانَ عَاضِلًا.

وَلَوْ ثَبَتَ تَوَارِي الْوَلِيِّ أَوْ تَعَزُّزُهُ؛ زَوَّجَهَا الْحَاكِمُ.

سجن السُّلطان، وتعذَّر الوصول إليه؛ فيزوِّج القاضي، كما في «الأسنى» نَقْلًا عن الأَذْرَعِيِّ [١٣٣/٣].

(قوله: أَوْ عَضَلَ الْوَلِيُّ) فيزوِّج السُّلطانُ حينئذٍ؛ لكن بعد: ثبوت العضل عنده، بامتناعه أو سكوته بحضرته بعد أمره به، والخاطب والمرأة حاضران أو وكيلهما، أو بيِّنة عند تعزُّزه أو تواريه. نعم، إن فسق بعضله لتكرُّره منه مع عدم غلبة طاعاته على معاصيه، أو قلنا بما قاله جَمْعٌ: إنَّه كبيرة: زوَّج الأبعدُ؛ وإلَّا فلا؛ لأنَّ العضل صغيرة. اهـ «تحفة» [٢٥١/٧] و«نهاية» [٢٣٤/٦]. قولهما: لتكرُّره منه؛ أي: ثلاث مرَّات ولو في نكاح واحد. اهـ «مغني» [٢٥٢/٤].

وَكَذَا يُزَوِّجُ الْقَاضِي إِذَا أَحْرَمَ الْوَلِيُّ، أَوْ أَرَادَ نِكَاحَهَا كَابْنِ عَمٍّ فُقِدَ مَنْ يُسَاوِيْهِ فِي الدَّرَجَةِ وَمُعْتِقٍ، فَلَا يُزَوِّجُ الأَبْعَدُ فِي الصُّوَرِ الْمَذْكُوْرَةِ؛ لِبَقَاءِ الأَقْرَبِ عَلَى وِلَايَتِهِ.

وَإِنَّمَا يُزَوِّجُ لِلْقَاضِي أَوْ طِفْلِهِ إِذَا أَرَادَ نِكَاحَ مَنْ لَيْسَ لَهَا وَلِيٌّ قَاضٍ آخَرُ بِمَحَلِّ وِلَايَتِهِ - أَيْ: إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ فِي عَمَلِهِ - أَوْ نَائِبُ الْقَاضِي الَّذِي يَتَزَوَّجُ هُوَ أَوْ طِفْلُهُ.

* * *

(ثُمَّ) إِنْ لَمْ يُوْجَدْ وَلِيٌّ مِمَّنْ مَرَّ فَيُزَوِّجُهَا (مُحَكَّمٌ عَدْلٌ) حُرٌّ وَلَّتْهُ مَعَ خَاطِبِهَا أَمْرَهَا لِيُزَوِّجَهَا مِنْهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِدًا إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ قَاضٍ وَلَوْ غَيْرَ أَهْلٍ؛ وَإِلَّا فَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْمُحَكَّمِ مُجْتَهِدًا. قَالَ شَيْخُنَا:

(قوله: قَاضٍ آخَرُ) فاعلُ «يُزَوِّجُ». (وقوله: أَوْ نَائِبُ الْقَاضِي) معطوفٌ عليه.

* * *

(قوله: ثُمَّ مُحَكَّمٌ عَدْلٌ حُرٌّ وَلَّتْهُ... إلخ) اعْلَمْ أنَّ مسألتَيْ التَّحكيم والتَّولية فيهما تناقضٌ واضطرابٌ نَشَأَ مِن خَلْطِ إحداهما بالأخرى واعتقادِ اتِّحادهما، والتَّحقيقُ أنَّهما مسألتان لكلٍّ منهما شروطٌ تخصُّها.

فَمِن شروطِ التَّحكيم: صدورُهُ من الزَّوجين، وَأَهليَّةُ الْمُحَكَّمِ للقضاء في الواقعة، ولا يكفي مجرَّد كونه عدلًا، خلافًا لِمَا في «شرح الرَّوض» في باب القضاء من الاكتفاء بالعدالة، وممَّن نبَّه على ذلك

نَعَمْ، إِنْ كَانَ الْحَاكِمُ لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بِدَرَاهِمَ كَمَا حَدَثَ الآنَ؛ فَيَتَّجِهُ أَنَّ

الْوَلِيُّ أبُو زُرْعَةَ في «تحريره»، وَفَقْدُ الوليِّ الخاصِّ بموتٍ ونحوِه، لا بغَيبةٍ ولو فوق مسافة القصر، وَوَقَعَ لبعض المتأخِّرين جوازُهُ مع غَيبته، وهو ممنوعٌ؛ إذ الكلام في التَّحكيم.

وَأَمَّا مسألةُ التَّوليةِ ـ وهي: تولية المرأة وحدها عدلًا في تزويجها ـ فيُشترط فيها: فَقْدُ الوليِّ الخاصِّ والعامِّ، فيجوزُ للمرأةِ إذا كانت في سفر أو حضر، وبعدت القضاة عن البادية الَّتي هي فيها، ولم يكن هناك من يصلح للتَّحكيم، أَنْ تُوَلِّيَ أمرها عدلًا كما نصَّ عليه الشَّافعيُّ رضي الله تعالى عنه، وأجاب في ذلك بقوله: إذا ضاق الأمر اتَّسع، وبقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحجّ: ٧٨]، ولو مَنَعنَا كلَّ مَن لا وليَّ لها من النِّكاح مطلقًا حتَّى تنتقل إلى بلد الحاكم: لأدَّى إلى حرج شديد، ومشقَّة تعمُّ من كان بذلك القطر، وربَّما أدَّى المنع إلى الوقوع في الفساد.

اهـ «فتاوى ابن زياد اليمنيّ» [انظر: «غاية تلخيص المراد» ص ٣٣٨ وما بعدها]. اهـ «سيِّد عُمر» [انظر: «عبد» على «تح» ٢٣٧/٧].

قال الْبُجَيْرِمِيُّ: فإن لم يوجد أحد تحكِّمه أمرها وخافت الزِّنى؛ زوَّجت نفسها، لكن بشرط أن يكون بينها وبين الوليِّ مسافة القصر، ثُمَّ إذا رجعَا للعُمْران ووجدَا النَّاس؛ جدَّدَا العقد إن لم يكونا قلَّدَا مَن يقول ذلك. اهـ [على «الإقناع» ٤٠٤/٣].

وفي المقام مزيد بسط يطلب من كتابي «الفوائد المكِّيَّة» [ص ٥٤ إلى ٥٨].

(قوله: لَا يُزَوِّجُ إِلَّا بِدَرَاهِمَ) أي: لها وَقْعٌ. «تحفة» و«نهاية»

لَهَا أَنْ تُوَلِّيَ عَدْلًا مَعَ وُجُودِهِ، وَإِنْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ، بِأَنْ عَلِمَ مُوَلِّيهِ ذَلِكَ مِنْهُ حَالَ التَّوْلِيَةِ. انتهى [«التُّحفة» ٧/٢٣٧].

وَلَوْ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ ـ كَأَنْ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا ـ وَلَمْ يَحْكُمْ حَاكِمٌ بِصِحَّتِهِ وَلَا بِبُطْلَانِهِ: لَزِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ دُوْنَ الْمُسَمَّى؛ لِفَسَادِ النِّكَاحِ، وَيُعَزَّرُ بِهِ مُعْتَقِدُ تَحْرِيْمِهِ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ الْحَدُّ.

(وَ) يَجُوْزُ (لِقَاضٍ تَزْوِيْجُ مَنْ قَالَتْ: أَنَا خَلِيَّةٌ عَنْ نِكَاحٍ وَعِدَّةٍ)، أَوْ: طَلَّقَنِي زَوْجِي وَاعْتَدَدْتُ؛ (مَا لَمْ يَعْرِفْ لَهَا زَوْجًا) مُعَيَّنًا؛ (وَإِلَّا) ـ أَيْ: وَإِنْ عَرَفَ لَهَا زَوْجًا بِاسْمِهِ أَوْ شَخْصِهِ أَوْ عَيَّنَتْهُ ـ (شُرِطَ) فِي صِحَّةِ تَزْوِيْجِ الْحَاكِمِ لَهَا ـ دُوْنَ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ ـ (إِثْبَاتٌ لِفِرَاقِهِ) بِنَحْوِ طَلَاقٍ أَوْ مَوْتٍ، سَوَاءٌ أَغَابَ أَمْ حَضَرَ.

[٦/٢٢٤]؛ أي: عند الزَّوجين. «ع ش». وقال السَّيِّد عُمر: ينبغي وإن لم يكن لها وَقْعٌ؛ لأنَّه يفسق بأخذها. اهـ [على «التُّحفة» ٣/١٣١]. وحذفُ الشَّارح لهذا القيد يشيرُ إلى اعتماده.

(قوله: بِلَا وَلِيٍّ) أو بوليٍّ بلا شهودٍ. أمَّا الوطء في نكاح بلا وليٍّ ولا شهودٍ: ففي «المغني» يوجب الحَدَّ جزمًا [٤/٢٤٥]، وَجَرَى عليه في «التُّحفة» [٧/٢٣٨] و«فتح الجواد» كشيخ الإسلام؛ وقال في «النِّهاية»: لا حَدَّ فيه، كما أفتى به الوالد، قال «ع ش»: أي: لقول داود بصِحَّته وإن حَرُمَ تقليدُه لعدم العِلم بشرطه عنده. اهـ [عليها ٦/٢٢٦].

(قوله: بِاسْمِهِ... إلخ) أي: وعرف القاضي ذلك المسمَّى أو المعيَّن؛ وإلَّا كان من قبيل الغائب، كما يؤخذ ذلك من كلام «سم» في معرفة الكفيل [على «التُّحفة» ٤/٢٩٨].

* * *

وَإِنَّمَا فَرَّقُوا بَيْنَ الْمُعَيَّنِ وَغَيْرِهِ مَعَ أَنَّ الْمَدَارَ الْعِلْمُ بِسَبْقِ الزَّوْجِيَّةِ أَوْ بِعَدَمِهِ حَتَّى يُعْمَلُ بِالأَصْلِ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا؛ لأَنَّ الْقَاضِيَ لَمَّا تَعَيَّنَ الزَّوْجُ عِنْدَهُ بِاسْمِهِ أَوْ شَخْصِهِ تَأَكَّدَ لَهُ الاحْتِيَاطُ وَالْعَمَلُ بِأَصْلِ بَقَاءِ الزَّوْجِيَّةِ، فَاشْتُرِطَ الثُّبُوْتُ؛ وَلأَنَّهَا لَمَّا ذَكَرَتْ مُعَيَّنًا بِاسْمِ الْعَلَمِ كَأَنَّهَا ادَّعَتْ عَلَيْهِ، بَلْ صَرَّحُوا بِأَنَّهَا دَعْوَى عَلَيْهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ إِثْبَاتِ ذَلِكَ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَرَفَ مُطْلَقَ الزَّوْجِيَّةِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِيْنٍ بِمَا ذُكِرَ، فَاكْتَفَى بِإِخْبَارِهَا بِالْخُلُوِّ عَنِ الْمَوَانِعِ؛ لِقَوْلِ الأَصْحَابِ: إِنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُوْدِ بِقَوْلِ أَرْبَابِهَا [انظر: «التُّحفة» ٢٦١/٧].

وَأَمَّا الْوَلِيُّ الْخَاصُّ: فَيُزَوِّجُهَا إِنْ صَدَّقَهَا، وَإِنْ عَرَفَ زَوْجَهَا الأَوَّلَ مِنْ غَيْرِ إِثْبَاتِ طَلَاقٍ وَلَا يَمِيْنٍ، لَكِنْ يُسَنُّ لَهُ كَقَاضٍ لَمْ يَعْرِفْ زَوْجَهَا طَلَبُ إِثْبَاتِ ذَلِكَ.

وَفُرِّقَ بَيْنَ الْقَاضِي وَالْوَلِيِّ حَيْثُ فُصِّلَ بَيْنَ الْمُعَيَّنِ وَغَيْرِهِ فِي ذَلِكَ دُوْنَ هَذَا؛ لأَنَّ الْقَاضِيَ يَجِبُ عَلَيْهِ الاحْتِيَاطُ أَكْثَرَ مِنَ الْوَلِيِّ.

* * *

(وَ) يَجُوْزُ (لِمُجْبِرٍ) ـ وَهُوَ: الأَبُ وَالْجَدُّ فِي الْبِكْرِ ـ (تَوْكِيْلُ) مُعَيَّنٍ صَحَّ تَزَوُّجُهُ (فِي تَزْوِيْجِ مَوْلِيَّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا) وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْمُجْبِرُ الزَّوْجَ فِي تَوْكِيْلِهِ، (وَعَلَى وَكِيْلٍ) إِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْوَلِيُّ الزَّوْجَ (رِعَايَةُ حَظٍّ) وَاحْتِيَاطٌ فِي أَمْرِهَا، فَإِنْ زَوَّجَهَا بِغَيْرِ كُفْءٍ أَوْ بِكُفْءٍ وَقَدْ خَطَبَهَا أَكْفَأُ

(قوله: وَعَلَى وَكِيْلٍ) أي: ويجب عليه. (وقوله: رِعَايَةُ حَظٍّ... إلخ) أي: فلا يزوِّج بمهر المِثل وَثَمَّ مَن يبذل أكثر منه، أي:

مِنْهُ: لَمْ يَصِحَّ التَّزْوِيْجُ؛ لِمُخَالَفَتِهِ الاحْتِيَاطَ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ. (وَ) يَجُوْزُ التَّوْكِيْلُ (لِغَيْرِهِ) ـ أَيْ: لِغَيْرِ الْمُجْبِرِ، بِأَنْ لَمْ يَكُنْ أَبًا وَلَا جَدًّا فِي الْبِكْرِ، أَوْ كَانَتْ مَوْلِيَّتُهُ ثَيِّبًا ـ فَلْيُوَكِّلْ (بَعْدَ إِذْنٍ) حَصَلَ مِنْهَا (لَهُ فِيْهِ) ـ أَيْ: التَّزْوِيْجِ ـ إِنْ لَمْ تَنْهَهُ عَنِ التَّوْكِيْلِ. وَإِذَا عَيَّنَتْ لِلْوَلِيِّ رَجُلًا: فَلْيُعَيِّنْهُ لِلْوَكِيْلِ؛ وَإِلَّا لَمْ يَصِحَّ تَزْوِيْجُهُ وَلَوْ لِمَنْ عَيَّنَتْهُ؛ لأَنَّ الإِذْنَ الْمُطْلَقَ ـ مَعَ أَنَّ الْمَطْلُوْبَ مُعَيَّنٌ ـ فَاسِدٌ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «بَعْدَ إِذْنِهَا لِلْوَلِيِّ فِي التَّزْوِيْجِ» مَا لَوْ وَكَّلَهُ قَبْلَ إِذْنِهَا لَهُ فِيْهِ، فَلَا يَصِحُّ التَّوْكِيْلُ وَلَا النِّكَاحُ. نَعَمْ، لَوْ وَكَّلَ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ إِذْنَهَا لَهُ ظَانًّا جَوَازَ التَّوْكِيْلِ قَبْلَ الإِذْنِ، فَزَوَّجَهَا الْوَكِيْلُ: صَحَّ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ أَذِنَتْ قَبْلَ التَّوْكِيْلِ ـ لأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُوْدِ بِمَا فِي نَفْسِ الأَمْرِ، لَا بِمَا فِي ظَنِّ الْمُكَلَّفِ ـ؛ وَإِلَّا فَلَا.

فُرُوْعٌ: وَلَوْ زَوَّجَ الْقَاضِي امْرَأَةً قَبْلَ ثُبُوْتِ تَوْكِيْلِهِ بَلْ بِخَبَرِ عَدْلٍ:

يحرم عليه ذلك، وإن صحَّ العقد، كما هو ظاهرٌ، بخلاف البيع؛ لأنَّه يتأثَّر بفساد المسمَّى، ولا كذلك النِّكاح. اهـ «تحفة» [٧/٢٦٢].

(قوله: وَلَوْ لِمَنْ عَيَّنَتْهُ) كذا في «التُّحفة» [٧/٢٦٤] و«المغني» و«النِّهاية» [٦/٢٤٤]؛ قال «بج» عن «ح ل»: وَنُقِلَ عن «م ر» الصِّحَّة اعتبارًا بما في الواقع. اهـ [على «شرح المنهج» ٣/٣٤٦].

(قوله: ظَانًّا جَوَازَ التَّوْكِيْلِ) الظَّاهر أنَّ هذا قيدٌ لجواز المباشرة لا لصِحَّة العقد؛ للعِلَّة الآتية، وعبارة «التُّحفة» [٧/٢٦٤] و«النِّهاية» [٦/٢٤٤]: أمَّا بعد إذنها وإن لم يعلم به حال التَّوكيل: فإنَّه يصحُّ كما هو ظاهرٌ؛ اعتبارًا بما في نفس الأمر. اهـ.

نَفَذَ وَصَحَّ، لَكِنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ؛ لأَنَّهُ تَعَاطَى عَقْدًا فَاسِدًا فِي الظَّاهِرِ، كَمَا قَالَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا.

وَلَوْ بَلَّغَتِ الْوَلِيَّ امْرَأَةٌ إِذْنَ مَوْلِيَّتِهِ فِيْهِ فَصَدَّقَهَا وَوَكَّلَ الْقَاضِيَ فَزَوَّجَهَا؛ صَحَّ التَّوْكِيْلُ وَالتَّزْوِيْجُ.

وَلَوْ قَالَتِ امْرَأَةٌ لِوَلِيِّهَا: أَذِنْتُ لَكَ فِي تَزْوِيْجِي لِمَنْ أَرَادَ تَزَوُّجِي الآنَ، وَبَعْدَ طَلَاقِي وَانْقِضَاءِ عِدَّتِي: صَحَّ تَزْوِيْجُهُ بِهَذَا الإِذْنِ ثَانِيًا، فَلَوْ وَكَّلَ الْوَلِيُّ أَجْنَبِيًّا بِهَذِهِ الصِّفَةِ صَحَّ تَزْوِيْجُهُ ثَانِيًا أَيْضًا؛ لأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْهُ حَالَ الإِذْنِ لَكِنَّهُ تَابِعٌ لِمَا مَلَكَهُ حَالَ الإِذْنِ، كَمَا أَفْتَى بِهِ الطَّيِّبُ النَّاشِرِيُّ، وَأَقَرَّهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا.

وَلَوْ أَمَرَ الْقَاضِي رَجُلًا بِتَزْوِيْجِ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا قَبْلَ اسْتِئْذَانِهَا فِيْهِ، فَزَوَّجَهَا بِإِذْنِهَا: جَازَ؛ بِنَاءً عَلَى الأَصَحِّ أَنَّ اسْتِنَابَتَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ اسْتِخْلَافٌ لَا تَوْكِيْلٌ.

(قوله: نَفَذَ وَصَحَّ) أي: باطنًا؛ لِمَا علَّل به، ووجهُ فساده ظاهرًا أنَّهُ مبنيٌّ على إخبار الواحد له بالوكالة، وهو لا يَثْبُتُ به التَّوكيل كما مرَّ.

(قوله: صَحَّ التَّوْكِيْلُ وَالتَّزْوِيْجُ) أي: لبنائهما على صِحَّة الإذن غير المشترط فيه الإشهاد كما مرَّ، وأنَّه يقبل فيه خبر الصَّبيِّ والمرأة.

(قوله: اسْتِخْلَافٌ لَا تَوْكِيْلٌ) هذا إذا كان له الاستخلاف؛ وإلَّا - بأن لم يؤذن له فيه - فَلَهُ التَّوكيل بعد الإذن له كغيره من كلِّ وليٍّ مُجبِرٍ؛ إذ للوليِّ سواءٌ كان خاصًّا أم عامًّا التَّوكيلُ حيث لم تنهه عن ذلك، كما في «سم» على «التُّحفة» [٢٦٣/٧ إلى ٢٦٥].

فَرْعٌ: لَوِ اسْتَخْلَفَ الْقَاضِي فَقِيْهًا فِي تَزْوِيجِ امْرَأَةٍ: لَمْ يَكْفِ الْكِتَابُ فَقَطْ، بَلْ يُشْتَرَطُ اللَّفْظُ عَلَيْهِ مِنْهُ، وَلَيْسَ لِلْمَكْتُوْبِ إِلَيْهِ الاعْتِمَادُ عَلَى الْخَطِّ. هَذَا مَا فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ» [٤٩٦/٧]، وَتَضْعِيْفُ الْبُلْقِيْنِيِّ لَهُ مَرْدُوْدٌ بِتَصْرِيْحِهِمْ بِأَنَّ الْكِتَابَةَ وَحْدَهَا لَا تُفِيْدُ فِي الاسْتِخْلَافِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ إِشْهَادِ شَاهِدَيْنِ عَلَى ذَلِكَ. قَالَهُ شَيْخُنَا فِي «شَرْحِهِ الْكَبِيْرِ» [على «الإرشاد»، واسمه «الإمداد»؛ وانظر: «أسنى المطالب» ١١٩/٣].

(وَ) يَجُوْزُ (لِزَوْجٍ تَوْكِيْلٌ فِي قَبُوْلِهِ) أَيْ: النِّكَاحِ.

فَيَقُوْلُ وَكِيْلُ الْوَلِيِّ لِلزَّوْجِ: زَوَّجْتُكَ فُلَانَةَ بِنْتَ فُلَانِ بنِ فُلَانٍ، ثُمَّ يَقُوْلُ: مُوَكِّلِي، أَوْ: وَكَالَةً عَنْهُ، إِنْ جَهِلَ الزَّوْجُ أَوْ الشَّاهِدَانِ وَكَالَتَهُ؛ وَإِلَّا لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ وَإِنْ حَصَلَ الْعِلْمُ بِإِخْبَارِ الْوَكِيْلِ.

وَيَقُوْلُ الْوَلِيُّ لِوَكِيْلِ الزَّوْجِ: زَوَّجْتُ بِنْتِي فُلَانَ بنَ فُلَانٍ، فَيَقُوْلُ وَكِيْلُهُ كَمَا يَقُوْلُ وَلِيُّ الصَّبِيِّ حِيْنَ يَقْبَلُ النِّكَاحَ لَهُ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا لَهُ، فَإِنْ تَرَكَ لَفْظَةَ «لَهُ» فِيْهِمَا: لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ وَإِنْ نَوَى الْمُوَكِّلَ أَوِ الطِّفْلَ، كَمَا لَوْ قَالَ: «زَوَّجْتُكَ» بَدَلَ «فُلَانٍ»؛ لِعَدَمِ التَّوَافُقِ، فَإِنْ تَرَكَ لَفْظَةَ «لَهُ» فِي هَذِهِ؛ انْعَقَدَ لِلْوَكِيْلِ وَإِنْ نَوَى مُوَكِّلَهُ.

(قوله: فَيَقُوْلُ وَكِيْلُ الْوَلِيِّ لِلزَّوْجِ... إلخ) تمثيلٌ لقوله المتقدِّم «وَلِمُجبِرٍ تَوْكِيْلٌ... إلخ». (وقوله: وَيَقُوْلُ الْوَلِيُّ لِوَكِيْلِ الزَّوْجِ... إلخ) مثالٌ لقوله «وَلِزَوْجٍ تَوْكِيْلٌ... إلخ». ولو ذكر كلَّ مثالٍ عقب حُكمه؛ لكان أنسب وأوضح.

* * *

فُرُوْعٌ: مَنْ قَالَ: أَنَا وَكِيْلٌ فِي تَزْوِيْجِ فُلَانَةَ؛ فَلِمَنْ صَدَّقَهُ قَبُوْلُ النِّكَاحِ مِنْهُ.

وَيَجُوْزُ لِمَنْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ بِطَلَاقِ فُلَانٍ أَوْ مَوْتِهِ أَوْ تَوْكِيْلِهِ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ بِالنِّسْبَةِ لِمَا يَتَعَلَّقُ بِنَفْسِهِ، وَكَذَا خَطِّهِ الْمَوْثُوْقِ بِهِ، وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِحَقِّ الْغَيْرِ أَوْ لِمَا يَتَعَلَّقُ بِالْحَاكِمِ؛ فَلَا يَجُوْزُ اعْتِمَادُ عَدْلٍ وَلَا خَطِّ قَاضٍ مِنْ كُلِّ مَا لَيْسَ بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ.

* * *

(فَرْعٌ: يُزَوِّجُ عَتِيْقَةَ امْرَأَةٍ حَيَّةٍ) عُدِمَ وَلِيُّ عَتِيْقَتِهَا نَسَبًا (وَلِيُّهَا) - أَيْ: الْمُعْتِقَةِ - تَبَعًا لِوِلَايَتِهِ عَلَيْهَا، فَيُزَوِّجُهَا أَبُو الْمُعْتِقَةِ، ثُمَّ جَدُّهَا بِتَرْتِيْبِ الأَوْلِيَاءِ، وَلَا يُزَوِّجُهَا ابْنُ الْمُعْتِقَةِ مَا دَامَتْ حَيَّةً، (بِإِذْنِ عَتِيْقَةٍ) وَلَوْ لَمْ تَرْضَ الْمُعْتِقَةُ؛ إِذْ لَا وِلَايَةَ لَهَا، فَإِذَا مَاتَتِ الْمُعْتِقَةُ؛ زَوَّجَهَا ابْنُهَا.

(وَ) يُزَوِّجُ (أَمَةَ) امْرَأَةٍ (بَالِغَةٍ) رَشِيْدَةٍ (وَلِيُّهَا) - أَيْ: وَلِيُّ السَّيِّدَةِ - (بِإِذْنِهَا) وَحْدَهَا؛ لأَنَّهَا الْمَالِكَةُ لَهَا، فَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُ الأَمَةِ؛ لأَنَّ لِسَيِّدَتِهَا إِجْبَارَهَا عَلَى النِّكَاحِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُوْنَ إِذْنُ السَّيِّدَةِ نُطْقًا وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا.

(وَ) يُزَوِّجُ (أَمَةَ صَغِيْرَةٍ بِكْرٍ وَصَغِيْرٍ أَبٌ) فَأَبُوْهُ (لِغِبْطَةٍ) وُجِدَتْ كَتَحْصِيْلِ مَهْرٍ أَوْ نَفَقَةٍ، (لَا) يُزَوِّجُ (عَبْدَهُمَا)؛ لِانْقِطَاعِ كَسْبِهِ عَنْهُمَا، خِلَافًا لِمَالِكٍ إِنْ ظَهَرَتْ مَصْلَحَةٌ، وَلَا أَمَةَ ثَيِّبٍ صَغِيْرَةٍ؛ لأَنَّهُ لَا يَلِي نِكَاحَ مَالِكَتِهَا.

وَلَا يَجُوْزُ لِلْقَاضِي أَنْ يُزَوِّجَ أَمَةَ الْغَائِبِ وَإِنِ احْتَاجَتْ إِلَى

....

النِّكَاحِ وَتَضَرَّرَتْ بِعَدَمِ النَّفَقَةِ. نَعَمْ، إِنْ رَأَى الْقَاضِي بَيْعَهَا ـ لأَنَّ الْحَظَّ فِيْهِ لِلْغَائِبِ مِنَ الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ـ بَاعَهَا.

(وَ) يُزَوِّجُ (سَيِّدٌ) بِالْمِلْكِ وَلَوْ فَاسِقًا (أَمَتَهُ) الْمَمْلُوْكَةَ كُلَّهَا لَهُ، لَا الْمُشْتَرَكَةَ وَلَوْ بِاغْتِنَامٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَمَاعَةٍ أُخْرَى بِغَيْرِ رِضَا جَمِيْعِهِمْ، (وَلَوْ) بِكْرًا (صَغِيْرَةً) أَوْ ثَيِّبًا غَيْرَ بَالِغَةٍ، أَوْ كَبِيْرَةً بِلَا إِذْنٍ مِنْهَا؛ لأَنَّ النِّكَاحَ يَرِدُ عَلَى مَنَافِعِ الْبُضْعِ، وَهِيَ مَمْلُوْكَةٌ لَهُ، وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ، لَكِنْ لَا يُزَوِّجُهَا لِغَيْرِ كُفْءٍ بِعَيْبٍ مُثْبِتٍ لِلْخِيَارِ أَوْ فِسْقٍ أَوْ حِرْفَةٍ دَنِيْئَةٍ إِلَّا بِرِضَاهَا لَهُ، وَلَهُ تَزْوِيْجُهَا بِرَقِيْقٍ وَدَنِيْءِ نَسَبٍ؛ لِعَدَمِ النَّسَبِ لَهَا.

وَلِلْمُكَاتَبِ لَا لِسَيِّدِهِ تَزْوِيْجُ أَمَتِهِ إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ فِيْهِ. وَلَوْ طَلَبَتِ الأَمَةُ تَزْوِيْجَهَا: لَمْ يَلْزَمِ السَّيِّدَ؛ لأَنَّهُ يُنْقِصُ قِيْمَتَهَا.

قَالَ شَيْخُنَا: يُزَوِّجُ الْحَاكِمُ أَمَةَ كَافِرٍ أَسْلَمَتْ بِإِذْنِهِ، وَالْمَوْقُوْفَةَ بِإِذْنِ الْمَوْقُوْفِ عَلَيْهِمْ؛ أَيْ: إِنِ انْحَصَرُوا؛ وَإِلَّا لَمْ تُزَوَّجْ فِيْمَا يَظْهَرُ [في: «التُّحفة» ٧/٢٥٠].

(وَلَا يَنْكِحُ عَبْدٌ) وَلَوْ مُكَاتَبًا (إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) وَلَوْ كَانَ السَّيِّدُ أُنْثَى، سَوَاءٌ أُطْلِقَ الإِذْنُ أَوْ قُيِّدَ بِامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ قَبِيْلَةٍ، فَيَنْكِحُ بِحَسَبِ إِذْنِهِ، وَلَا يَعْدِلُ عَمَّا أُذِنَ لَهُ فِيْهِ مُرَاعَاةً لِحَقِّهِ، فَإِنْ عَدَلَ عَنْهُ؛ لَمْ يَصِحَّ

(قوله: بِرَقِيْقٍ وَدَنِيْءِ نَسَبٍ) أي: لأنَّ الحَقَّ في الكفاءة في النَّسب لسيِّدها لا لها، وقد أسقطه هنا بتزويجها على مَن ذُكر. اهـ «أسنى» [١٤٠/٣]. (وقوله: لِعَدَمِ النَّسَبِ لَهَا) أي: لعدم النَّسب المعتبر، وإن كانت شريفة؛ لأنَّ الرِّقَّ يضمحلُّ معه جميع الفضائل. «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٣٥٨/٣].

النِّكَاحُ، وَلَوْ نَكَحَ الْعَبْدُ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ: بَطَلَ النِّكَاحُ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، خِلَافًا لِمَالِكٍ، فَإِنْ وَطِئَ؛ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِرَشِيْدَةٍ مُخْتَارَةٍ، أَمَّا السَّفِيْهَةُ وَالصَّغِيْرَةُ؛ فَيَلْزَمُ فِيْهِمَا مَهْرُ الْمِثْلِ [انظر: «التُّحفة» ٧/٢٩١ وما بعدها].

وَلَا يَجُوْزُ لِلْعَبْدِ وَلَوْ مَأْذُوْنًا فِي التِّجَارَةِ وَلَوْ مُكَاتَبًا أَنْ يَتَسَرَّى وَإِنْ جَازَ لَهُ النِّكَاحُ بِالإِذْنِ؛ لأَنَّ الْمَأْذُوْنَ لَهُ لَا يَمْلِكُ؛ وَلِضَعْفِ الْمِلْكِ فِي الْمُكَاتَبِ.

وَلَوْ طَلَبَ الْعَبْدُ النِّكَاحَ؛ لَا يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ إِجَابَتُهُ وَلَوْ مُكَاتَبًا.

وَلَا يُصَدَّقُ مُدَّعِي عِتْقٍ مِنْ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ الْمُعْتَبَرَةِ الآتِي بَيَانُهَا فِي بَابِ الشَّهَادَةِ. وَصُدِّقَ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ أَصَالَةً بِيَمِيْنٍ مَا لَمْ يَسْبِقْ إِقْرَارٌ بِرِقٍّ أَوْ لَمْ يَثْبُتْ؛ لأَنَّ الأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ.

* * *

(قوله: وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، خِلَافًا لِمَالِكٍ) أي: في قوله بصِحَّة نكاح العبد بلا إذن سيِّده، لكن للسَّيِّد فسخه. اهـ «مغني» [٤/٢٨٢].

(قوله: فَيَلْزَمُ فِيْهِمَا مَهْرُ الْمِثْلِ) ويتعلَّق برقبته كدَين الجناية؛ لأنَّه لزم بغير رضا مستحقِّه؛ لعدم اعتبار رضاهما. فإن لزم برضا مستحقِّه مع إذن السَّيِّد؛ يتعلَّق بذِمَّته وكسبه ومال تجارة. وإن لزم برضا مستحقِّه مع عدم إذن السَّيِّد؛ يتعلَّق بذِمَّته فقط، يتبع به بعد العتق واليسار. فالأقسامُ ثلاثةٌ فيما يلزم العبد.

(قوله: وَصُدِّقَ مُدَّعِي حُرِّيَّةٍ أَصَالَةً... إلخ) سيأتي بسط هذه المسألة في باب الدَّعاوى والبيِّنات.

* * *

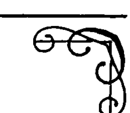
(فَصْلٌ)

فِي الْكَفَاءَةِ

....

فَصْلٌ

فِي الْكَفَاءَةِ



أي: الصِّفات المعتَبرة في الزَّوجة ليُعتبر مثلها في الزَّوج. «تحفة» [٢٧٧/٧]. وضابطها: مساواة الزَّوج للزَّوجة في كمال أو خِسَّة، ما عدا السَّلامة من عيوب النِّكاح. اهـ. «بج» [على «شرح المنهج» ٣٥٠/٣].

وَاعْلَمْ أنَّ الكفاءةَ تعتبرُ في النِّكاح؛ لخوف العار للمرأة وأوليائها؛ أو لِمَا ضرره كضرر العار، وينحصر في السَّلامة من العيوب المثبتة للخيار، وفي الحرِّيَّة، والنَّسب، والدِّين، والصَّلاح، والحِرفة، دون غيرها. «فتح الجواد» [٣٦/٣ وما بعدها].

والعِبرة فيها بحال العقد. نعم، ترك الحِرفة الدَّنيئة قبله لا يؤثِّر إلَّا إن مضت سَنَةٌ، كذا أطلقه غير واحد، وهو ظاهرٌ إن تلبَّس بغيرها، بحيث زال عنه اسمها ولم ينسب إليها البتَّة؛ وإلَّا فلا بُدَّ من مضيِّ زمن يقطع نسبتها عنه، بحيث صار لا يُعيَّر بها. اهـ «تحفة» [٢٧٨/٧] و«نهاية» [٢٥٥/٦ وما بعدها].

قال في «التُّحفة»: وهل تعتبر السَّنة في الفاسق إذا تاب كالحِرفة؟ القياس: نعم [٢٧٨/٧]، وَتَبِعَهُ الزَّيَّادِيُّ؛ وأفتى الشِّهاب الرَّمليُّ بأنَّ الفاسق إذا تاب لا يكافئ العفيفة، كما في «النِّهاية»، قال «ع ش»: ظاهره: وإن مضى من توبته سنون، قال الرَّشِيْدِيُّ: وإن كان

وَهِيَ مُعْتَبَرَةٌ فِي النِّكَاحِ لَا لِصِحَّتِهِ؛ بَلْ لأَنَّهَا حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ وَالْوَلِيِّ، فَلَهُمَا إِسْقَاطُهَا.

الفسق بغير الزِّنى، وحَمل «ع ش» كلامَ «حج» على غير الزِّنى قال: فيكون مقيِّدًا لإطلاق «النِّهاية» قال: وعليه: فالزَّاني لا يكون كفؤًا للعفيفة وإن تاب وإن كان بِكرًا. اهـ [عليها ٦/٢٥٦].

(قوله: لَا لِصِحَّتِهِ... إلخ) وعند الحنفيَّة: الكفاءةُ معتبرةٌ في ابتداءِ النِّكاح لِلُزُومِهِ لا لصِحَّته، فمن نكحت غير كفء بغير إذن وليِّها: فرَّق الوليُّ بينهما؛ لأنَّ الأولياء يُعيَّرون بعدم الكفاءة، والنِّكاح ينعقد صحيحًا في ظاهر الرِّواية، وتبقَى أحكامه من إرث وطلاق إلى أن يفرِّق القاضي بينهما، والفرقة به لا تكون طلاقًا بل فسخًا، ثُمَّ إن كان دخل بها: فَلَهَا المهر؛ وإلَّا فلا، وَرِضَا بعض كَرِضَا كلِّهم عند أبي حنيفة وصاحبه محمَّد، فلا يجوز لأحد من الأولياء أن يتعرَّض لهما بعد ذلك إلَّا إذا كان أقرب منه، وقال أبو يُوسُف: إنَّ رِضَا بعضهم لا يسقط حَقَّ من هو مثله؛ لأنَّه حَقُّ كلٍّ، فلا يسقط إلَّا برضا الكلِّ، وقبض المهر ونحوه رضا؛ لأنَّه تقرير لحكم العقد، وكذا التَّجهيز، ولو زوَّجها الوليُّ من غير كفء برضاها ففارقته ثُمَّ تزوَّجت به بغير إذن الوليِّ: كان له أن يفرِّق بينهما؛ لأنَّ الرِّضا بالأوَّل لا يكون رضا بالثَّاني، والسُّكوت منه لا يكون رضا، إلَّا إذا سكت إلى أن تَلِدَ.

ومذهب المالكيَّة: الكفاءةُ شرطُ صِحَّةِ النِّكاحِ، وهي: الدِّين والحال، والمراد بالدِّين: التَّديُّن، أي: كونه غير فاسق، وبالحال: السَّلامة من العيوب الَّتي يَثبُتُ للزَّوج بها الخيار، لا من العيوب الفاحشة على الرَّاجح، وللوليِّ والمرأة معًا تركُها. هذا إذا كانت

(لَا يُكَافِئُ حُرَّةً) أَصْلِيَّةً أَوْ عَتِيْقَةً، وَلَا مَنْ لَمْ يَمَسَّهَا الرِّقُّ أَوْ آبَاءَهَا أَوِ الأَقْرَبَ إِلَيْهَا مِنْهُمْ، غَيْرُهَا، بِأَنْ لَا يَكُوْنَ مِثْلَهَا فِي ذَلِكَ، وَلَا أَثَرَ لِمَسِّ الرِّقِّ فِي الأُمَّهَاتِ.

(وَ) لَا (عَفِيْفَةً) وَسُنِّيَّةً، غَيْرُهُمَا مِنْ فَاسِقٍ وَمُبْتَدِعٍ، فَالْفَاسِقُ كُفْءٌ لِلْفَاسِقَةِ، أَيْ: إِنِ اسْتَوَى فِسْقُهُمَا.

المرأة غير مُجبَرة؛ وإلَّا فللوليِّ فقط تركُها فيما يظهر، كما قاله الزُّرْقَانِيُّ، والمولى وغير الشَّريف والأقلُّ جاهًا كفؤٌ للحُرَّة أصالة والشَّريفة وذات الجاه الأكثر منه، وفي كفاءة العبد للحُرَّة ـ وهو المذهب على ما قاله «ق ل» ـ وعدم كفاءته تأويلان.

أمَّا مذهب الحنابلة: فالكفاءةُ عندهم شرطٌ لصِحَّةِ النِّكاحِ على روايةٍ، وهي المذهب عند أكثر المتقدِّمين، وعلى روايةٍ أُخرى أنَّها شرطٌ لِلُزُوم النِّكاحِ لا لصِحَّته، وهي المذهب عند أكثر المتأخِّرين، وقول أكثر أهل العلم، فيصحُّ النِّكاح مع فقْد الكفاءة، وَلِمَن لم يرض بغير كفء بعد عقد من امرأة وعصبة حتَّى من يحدث من عصبتها الفسخُ؛ لعدم لزوم النِّكاح؛ لفقْد الكفاءة، فيجوز أن يفسخ أخ مع رضا أب؛ لأنَّ العار في تزويج غير كفء عليهم أجمعين، وخيار الفسخ لفقْد الكفاءة على التَّراخي، فلا يسقط إلَّا بإسقاط عصبة، أو بما يدلُّ على رضا الزَّوجة من قول وفعل؛ كأن مكَّنته عالمة بأنَّه غير كفء، ويحرم تزويج امرأة بغير كفء بلا رضاها ويفسق به الوليُّ.

اهـ «غاية المقصود» [ص ٤٩] وقد أتى فيه بجملة كافية في بيان الكفاءة في المذاهب الأربعة؛ فانظره إن أردت.

(قوله: لَا يُكَافِئُ) سيأتي فاعله بعد تمام المفاعيل، وهو «غَيْرٌ»، وقد قدَّره الشَّارح بعد كلِّ مفعول منها.

(وَ) لَا (نَسِيْبَةٌ) مِنْ عَرَبِيَّةٍ وَقُرَشِيَّةٍ وَهَاشِمِيَّةٍ وَمُطَّلِبِيَّةٍ، غَيْرُهَا، يَعْنِي: لَا يُكَافِئُ عَرَبِيَّةً أَبًا غَيْرُهَا مِنَ الْعَجَمِ وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ عَرَبِيَّةً، وَلَا قُرَشِيَّةً غَيْرُهَا مِنْ بَقِيَّةِ الْعَرَبِ، وَلَا هَاشِمِيَّةً أَوْ مُطَّلِبِيَّةً غَيْرُهُمَا مِنْ بَقِيَّةِ قُرَيْشٍ، وَصَحَّ: «نَحْنُ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ» [البخاري رقم: ٣١٤٠؛ أبو داود رقم: ٢٩٨٠]، فَهُمَا مُتَكَافِئَانِ.

(قوله: وَلَا قُرَشِيَّةً غَيْرُهَا مِنْ بَقِيَّةِ الْعَرَبِ) ظاهره ـ كـ «النِّهاية» ـ: أنَّ غير قريش من العرب أكفاء، وصرَّح به في «التُّحفة» و«فتح الجواد» و«الأنوار» و«العُباب»، وعبارته: وتتكافأ بقيَّة العرب، فغيرُ كنانيٍّ كفؤ كنانيَّةٍ، وقحطانيٌّ كفؤ عدنانيَّةٍ، والعجم متكافؤن، خلافًا للشَّيخين. اهـ [«العُباب» ١٣١٣/٤]. وقال في «الأسنى» بالتَّفاضل، أي: فغير كنانة لا يكافئها، قال: فتُفضَّل مضر على ربيعة، وعدنان على قحطان؛ اعتبارًا بالقُرب منه ﷺ، قال: وهذا هو الأوجه [١٣٧/٣]، واعتمده في «المغني» قال: والمراد بالعربيِّ: مَن يُنسب إلى بعض القبائل، وأمَّا أهل الحضر: فمَن ضُبط نسبه منهم فكالعرب؛ وإلَّا فكالعجم. اهـ [٢٧٤/٤]. قال في «المنهاج» مع «التُّحفة» [٢٨٠/٧] و«النِّهاية» [٢٥٧/٦]: والأصحُّ اعتبار النَّسب في العجم كالعرب؛ قياسًا عليهم، فالفرس أفضل من النَّبط، وبنو إسرائيل أفضل من القِبط، ولا عِبرة بالانتساب للظَّلمة، بخلاف الرُّؤساء بإمرة جائزة ونحوها. اهـ؛ قال «ع ش» والرَّشِيْدِيُّ: بأن كانت أهلًا لها.

(قوله: وَلَا هَاشِمِيَّةً أَوْ مُطَّلِبِيَّةً غَيْرُهُمَا) قال في «التُّحفة» [٢٧٩/٧] و«النِّهاية»: نعم، أولاد فاطمة منهم لا يكافئهم غيرهم من بقيَّة بني هاشم؛ لأنَّ من خصائصه ﷺ أنَّ أولاد بناته يُنسبون إليه في الكفاءة وغيرها، كما صرَّحوا به. اهـ.

وَلَا يُكَافِئُ مَنْ أَسْلَمَ بِنَفْسِهِ مَنْ لَهَا أَبٌ أَوْ أَكْثَرُ فِي الإِسْلَامِ، وَمَنْ لَهُ أَبَوَانِ لِمَنْ لَهَا ثَلَاثَةُ آبَاءٍ فِيْهِ عَلَى مَا صَرَّحُوا بِهِ، لَكِنْ حَكَى الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ فِيْهِ وَجْهًا أَنَّهُمَا كُفْئَانِ، وَاخْتَارَهُ الرُّوْيَانِيُّ [في: «البحر» ٩/١٠٠]، وَجَزَمَ بِهِ صَاحِبُ «الْعُبَابِ» [أي: فيه ٤/١٣١٣؛ وانظر: «الرَّوضة» ٧/٨١؛ وانظر: «العزيز» ٧/٥٧٥ وما بعدها].

(وَ) لَا (سَلِيْمَةً مِنْ حِرَفٍ دَنِيْئَةٍ) ـ وَهِيَ: مَا دَلَّتْ مُلَابَسَتُهُ عَلَى انْحِطَاطِ الْمُرُوْءَةِ ـ غَيْرُهَا، فَلَا يُكَافِئُ مَنْ هُوَ أَوْ أَبُوْهُ حَجَّامٌ أَوْ كَنَّاسٌ أَوْ رَاعٍ بِنْتَ خَيَّاطٍ، وَلَا هُوَ بِنْتَ تَاجِرٍ ـ وَهُوَ: مَنْ يَجْلِبُ الْبَضَائِعَ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيْدٍ بِجِنْسٍ ـ أَوْ بَزَّازٍ ـ وَهُوَ: بَائِعُ الْبَزِّ ـ، وَلَا هُمَا بِنْتَ عَالِمٍ أَوْ قَاضٍ عَدْلٍ.

(قوله: عَلَى مَا صَرَّحُوا بِهِ) اعتمده في «التُّحفة» و«النِّهاية» و«المغني» وغيرها، قالوا: وما لزم عليه من أنَّ الصَّحابيَّ ليس كفؤ بنت تابعيٍّ صحيحٌ لا زلل فيه؛ لِمَا يأتي أنَّ بعض الخصال لا يُقابل ببعضٍ. اهـ. ومقتضى تَبَرِّي الشَّارح منه واستدراكه عليه بالمقابل: اعتماد مقابله المرجوح، كما علمت.

(قوله: بِنْتَ عَالِمٍ أَوْ قَاضٍ) ظاهرُ كلامهم أنَّ المراد ببنت العالم والقاضي: مَن في آبائها المنسوبة إليه أحدهما وإن علَا؛ لأنَّها مع ذلك تفتخر به. «نهاية» [٦/٢٥٩].

(قوله: عَدْلٍ) راجعٌ لكلٍّ مِن «عَالِمٍ» و«قَاضٍ».

قال في «التُّحفة» [٧/٢٨٢ وما بعدها] و«النِّهاية» [٦/٢٥٩]: بَحَثَ الأَذْرَعِيُّ أنَّ العِلم مع الفسق لا أثر له؛ إذ لا فخر به حينئذ في العُرف فضلًا عن الشَّرع، ومثله في ذلك القضاء، بل أَولى، ثُمَّ رأيته

قَالَ الرُّوْيَانِيُّ وَصَوَّبَهُ الأَذْرَعِيُّ: لَا يُكَافِئُ عَالِمَةً جَاهِلٌ [انظر: «الأنوار» ٣٨٩/٢ وما بعدها]، خِلَافًا لِـ «الرَّوْضَةِ» [٨٣/٧].

صرَّح بذلك فقال: إن كان القاضي أهلًا فعالِمٌ وزيادةٌ، أو غيرَ أهلٍ، كما هو الغالب في قضاة زمننا، تجدُ الواحد منهم كقريب العهد بالإسلام، فَفِي النَّظر إليه نظرٌ، ويجيء فيه ما سبق في الظَّلمة المستولين على الرِّقاب، بل هو أَوْلَى منهم بعدم الاعتبار؛ لأنَّ النِّسبة إليه عارٌ، بخلاف الملوك ونحوهم. اهـ. زاد في «النِّهاية» عقبه: والأقرب أنَّ العِلم مع الفسق بمنزلة الحِرفة الشَّريفة، فيُعتبر من تلك الحيثيَّة. اهـ. أي: فلو كانت عالمة فاسقة لا يكافئها فاسق غير عالِم. «رَشِيْدِي». قال في «التُّحفة»: وبَحَثَ [أيضًا] ـ أي: الأَذْرَعِيُّ ـ ونقله غيرُه عن «فتاوى الْبَغَوِيِّ» أنَّ فسق أمِّه وحرفتها الدَّنيئة تؤثِّر هنا أيضًا؛ لأنَّ المدار هنا على العُرف، وهو قاضٍ بذلك، وله اتِّجاهٌ، لكن كلامهم صريحٌ في ردِّه. اهـ [٢٨٣/٧]، قال «سم»: في دعوى الصَّراحة نظرٌ. اهـ. واعتمده في «النِّهاية»، أي: تأثير فسق الأمِّ وحرفتها الدَّنيئة، قال: وإن كان ظاهر كلامهم خلافه. وفي «المغني»: والأوجه عدم النَّظر إلى الأمِّ [٢٧٥/٤]. وقول «التُّحفة» و«النِّهاية»: فَفِي النَّظر إليه نظرٌ؛ قال في «المغني»: بل ينبغي أن لا يُتوقَّف في مثل ذلك. اهـ.

(قوله: لَا يُكَافِئُ عَالِمَةً جَاهِلٌ) اعتمده في «النِّهاية» و«المغني»؛ وتوقَّف فيه في «التُّحفة».

تَنْبِيْهٌ: الَّذي يظهر أنَّ مرادهم بالعالِم هنا: مَن يسمَّى عالِمًا في العُرفِ، وهو: الفقيه والمحدِّث والمفسِّر لا غير. اهـ «تحفة». قوله: الَّذي يظهر... إلخ: فَرْعٌ: المتَّجه: اعتبار غير العلوم الثَّلاثة كالنَّحو؛ لأنَّه لا ينقص عن الحِرفة، فمن أبوها نَحْوِيٌّ أو أُصُوْلِيٌّ ـ مثلًا ـ لا

وَالأَصَحُّ أَنَّ الْيَسَارَ لَا يُعْتَبَرُ فِي الْكَفَاءَةِ؛ لأَنَّ الْمَالَ ظِلٌّ زَائِلٌ، وَلَا يَفْتَخِرُ بِهِ أَهْلُ الْمُرُوْءَاتِ وَالْبَصَائِرِ [انظر: «التحفة» ٢٨٣/٧].

يكافئها مَن ليس كذلك، وأنَّ العلوم الثَّلاثة متساوية، وأنَّه حيث عُدَّ كُلٌّ عالِمًا بواحد من تلك العلوم لَا أَثَرَ لتفاوتهما فيها؛ إذ التَّساوي لا ينضبط، وأنَّ العالِم بالثَّلاثة أو بعضها مع معرفة بقيَّة العلوم وبعضها لا يكافئه مَن شاركه في العلوم الثَّلاثة أو بعضها وَخَلَا عن بقيَّة العلوم. اهـ «سم» [على «التُّحفة» ٢٨٣/٧].

وأفتى الشِّهاب الرَّمليُّ في حافظ للقرآن عن ظهر قلب مع عدم معرفة معناه أنَّ مَن لا يحفظه كذلك لا يكافئ بنته، وأقرَّه ولده في «النِّهاية» [٢٦٠/٦]؛ قال في «التُّحفة»: لكن خالفه كثيرون من معاصريه فقالوا: إنَّه كفء لها. اهـ.

(قوله: لَا يُعْتَبَرُ) أي: في بدو ولا حضر ولا عرب ولا عجم؛ لأنَّ الْمَالَ ظِلٌّ زَائِلٌ، وَحَالٌ حَائِلٌ، وَطَوْدٌ مَائِلٌ، وَيُجَابُ عَن الخبر الصَّحيح: «الْحَسَبُ الْمَالُ» [التِّرمذي رقم: ٣٢٧١] «وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوْكٌ ـ أي: فقير ـ» [مسلم رقم: ١٤٨٠] بِأَنَّ الأَوَّلَ على طِبْقِ الخبر الآخر: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِحَسَبِهَا وَمَالِهَا...» الحديث [البخاري رقم: ٥٠٩٠؛ مسلم رقم: ١٤٦٦] أي: إنَّ الغالب في الأغراض ذلك؛ ووكَّل ﷺ بيان ذمِّ المال إلى ما عرف من الكتاب والسُّنَّة في ذمِّه، لَا سِيَّمَا قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ﴾ إلى قوله: ﴿وَإِن كُلُّ ذَٰلِكَ لَمَّا مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا﴾ [الزُّخرف: ٣٣ إلى ٣٥]، وقوله ﷺ: «إِنَّ اللهَ يَحْمِي عَبْدَهُ الْمُؤْمِنَ مِنَ الدُّنْيَا كَمَا يَحْمِي أَحَدُكُمْ مَرِيْضَهُ مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ» [انظر: «إتحاف السَّادة المتَّقين» ٤٣٧/٨] «لَوْ سَوِيَتْ الدُّنْيَا عِنْدَ اللهِ جَنَاحَ بَعُوْضَةٍ مَا سَقَى كَافِرًا

(وَ) لَا سَلِيْمَةً ....

مِنْهَا شَرْبَةَ مَاءٍ» [التِّرمذي رقم: ٢٣٢٠]، ومن ثَمَّ قال الأئمَّة: لا يكفي في الخُطبة الاقتصار على ذمِّ الدُّنيا؛ لأنَّه ممَّا تواصَى به منكرو المَعاد أيضًا. «نهاية» و«تحفة»، زاد فيها: فإن قُلْتَ: التَّحقيق أنَّ المال من حيث هو لا يذمُّ ولا يمدح، وإنَّما ذمُّه ومدحه من حيث كونه وسيلة للخير ووسيلة للشَّرِّ، ومن ثَمَّ كثرت أحاديث بذمِّه وأحاديث بمدحه، ومَحْمَلُهَا ما تقرَّر، وهذا ينافي ما ذَكرت؛ قُلْتُ: لا ينافيه؛ لأنَّ القصد أنَّه لا يمدح من حيث ذاته، فلا افتخار به شرعًا، وهو المقدَّم على الافتخار به عُرفًا. اهـ [أي: «التُّحفة» ٢٨٣/٧ وما بعدها]، وَالثَّانِي - أي: «وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوْكٌ» - نُصْحٌ بما يعدُّ عُرفًا منفِّرًا وإن لم يكن منفِّرًا شرعًا. «تحفة» و«نهاية» [٢٦٠/٦].

فَائِدَةٌ: قال الإمامُ والْغَزَالِيُّ: شرف النَّفس من ثلاث جهات: إحداها: الانتهاء إلى شجرة رسول الله ﷺ، فلا يعادله شيء، الثَّانية: الانتماء إلى العلماء، فإنَّهم ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، وبهم رَبَطَ الله تعالى حِفْظَ المِلَّة المحمَّديَّة، والثَّالثة: الانتماء إلى أهل الصَّلاح المشهور والتَّقوى، قال الله تعالى: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحًا﴾ [الكهف: ٨٢]، قالا: ولا عِبرة بالانتساب إلى عظماء الدُّنيا والظَّلمة المستولين على الرِّقاب وإن تفاخر النَّاس بهم، قال الرَّافِعِيُّ: وكلام النَّقلة لا يساعدهما عليه في عظماء الدُّنيا، قال في «المهمَّات»: وكيف لا يُعتبر الانتساب إليهم، وأقلُّ مراتب الإمرة - أي: ونحوها - أن تكون كالحِرفة، وذو الحِرفة الدَّنيئة لا يكافئ النَّفيسة؟! اهـ «مغني» [٢٧٦/٤].

(قوله: وَلَا سَلِيْمَةً) أي: ولا يكافئ سليمة غيرٌ، أي: غيرُ سليمٍ

حَالَةَ الْعَقْدِ (مِنْ عَيْبٍ) مُثْبِتٍ لِخِيَارِ (نِكَاحٍ) لِجَاهِلٍ بِهِ حَالَتَهُ، (كَجُنُوْنٍ) وَلَوْ مُتَقَطِّعًا وَإِنْ قَلَّ - وَهُوَ: مَرَضٌ يَزُوْلُ بِهِ الشُّعُوْرُ مِنَ الْقَلْبِ -، (وَجُذَامٍ) مُسْتَحْكِمٍ - وَهِيَ: عِلَّةٌ يَحْمَرُّ مِنْهَا الْعُضْوُ، ثُمَّ يَسْوَدُّ، ثُمَّ

كما مرَّ التَّنبيه عليه، والسَّلامة من عيوب النِّكاح ليست خاصَّة بأحد الزَّوجين، بل معتبرة فيهما دون آبائهما، على ما في «التُّحفة» [٢٧٨/٧ وما بعدها]، فابن الأبرص كفؤ لمن أبوها سليم؛ قال في «المغني» و«النِّهاية» [٢٥٦/٦]: والأقرب خلافه، فلا يكون كفؤًا لها؛ لأنَّها تُعيَّر به. اهـ.

(قوله: حَالَةَ الْعَقْدِ) تقدَّم عن «التُّحفة» و«النِّهاية» أنَّ العِبرة في صفات الكفاءة بحالة العقد، قال فيهما: لأنَّ الخيارَ في رفع النِّكاح بعد صِحَّته لَا يوجد إلَّا بالأسباب الخمسة الآتية، وبنحو العتق تحت رقيق. اهـ. فَعُلِمَ أنَّ طروَّ الحِرفة الدَّنيئة لَا يُثبت الخيارَ.

قال الشَّرْقَاوِيُّ: لكن محَلُّ ثبوت الخيار بالأسباب المذكورة: إذا لم يوجد علم بها؛ وإلَّا فلا خيار للعالم، ولا فرق في ثبوت الخيار بها لأحد الزَّوجين بين أن تكون مقارنة للعقد أو حادثة بعده، قبل الدُّخول أو بعده، أمَّا الوليُّ أو السَّيِّد: فلا يثبت الخيار له إلَّا إذا كانت مقارنة للعقد؛ لأنَّه حينئذ يعيَّر بذلك، بخلاف ما إذا حدثت بعده؛ لِفَقْدِ ما ذُكر، وبخلاف الْجَبِّ وَالْعُنَّةِ الآتيين؛ لذلك؛ ولاختصاص الضَّرر بها [على «تحفة الطُّلاب» ٢٨١/٢].

(قوله: مُسْتَحْكِم) بكسر الكاف في الموضعَين. واشتراطُ الاستحكام في الجذام هُوَ مَا في «التُّحفة» [٣٤٥/٧ وما بعدها] و«النِّهاية» [٣٠٩/٦] وشيخ الإسلام؛ والَّذي اعتمده الزَّيَّادِيُّ ونَقَلَهُ عن الرَّمليِّ أنَّ

يَتَقَطَّعُ ـ (وَبَرَصٍ) مُسْتَحْكِمٍ ـ وَهُوَ: بَيَاضٌ شَدِيْدٌ يُذْهِبُ دَمَوِيَّةَ الْجِلْدِ ـ وَإِنْ قَلَّا ـ وَعَلَامَةُ الاسْتِحْكَامِ فِي الأَوَّلِ: اسْوِدَادُ الْعُضْوِ، وَفِي الثَّانِي: عَدَمُ احْمِرَارِهِ عِنْدَ عَصْرِهِ ـ، (غَيْرٌ) مِمَّنْ بِهِ عَيْبٌ مِنْهَا؛ لأَنَّ النَّفْسَ تَعَافُ صُحْبَةَ مَنْ بِهِ ذَلِكَ.

وَلَوْ كَانَ بِهَا عَيْبٌ أَيْضًا؛ فَلَا كَفَاءَةَ وَإِنِ اتَّفَقَا أَوْ كَانَ مَا بِهَا أَقْبَحَ.

أَمَّا الْعُيُوْبُ الَّتِي لَا تُثْبِتُ الْخِيَارَ: فَلَا تُؤَثِّرُ ـ كَالْعَمَى وَالْبَلَهِ، وَالزَّمِنِ، وَكَوْنِهَا مُفْضَاةً أَوْ عَقِيْمًا، أَوْ عِذْيَوْطًا أَيْ: تَتَغَوَّطُ عِنْدَ الْجِمَاعِ، وَقَطْعِ الطَّرَفِ، وَتَشَوُّهِ الصُّوْرَةِ ـ خِلَافًا لِجَمْعٍ مُتَقَدِّمِيْنَ [انظر: «التُّحفة» ٢٧٩/٧؛ «أسنى المطالب» ١٧٦/٣].

تَتِمَّةٌ: وَمِنْ عُيُوْبِ النِّكَاحِ: رَتَقٌ وَقَرَنٌ فِيْهَا، وَجَبٌّ وَعُنَّةٌ فِيْهِ، فَلِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْخِيَارُ فَوْرًا فِي فَسْخِ النِّكَاحِ بِمَا وَجَدَ مِنَ الْعُيُوْبِ الْمَذْكُوْرَةِ فِي الآخَرِ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُوْنَ بِحُضُوْرِ الْحَاكِمِ.

الاستحكامَ فيهما لَيس بشرطٍ، بَلْ يكفي حُكْمُ أهل الخبرة بكونه جذامًا أو برصًا، قال الشَّرْقَاوِيُّ: وَالْمَدْرَكُ مَعَهُ؛ لأنَّ الطَّبع ينفر منه مطلقًا، فكلامُ «م ر» ضعيفٌ. اهـ [على «تحفة الطُّلاب» ٢٨١/٢]؛ أي: في «النِّهاية». قال السَّيِّد عُمر: وقد اختلف النَّقل عن صاحب «النِّهاية»، قال: وعدمُ الاشتراطِ وجيهٌ من حيث المعنى؛ لكون النَّفس تعافه وتنفر منه مطلقًا؛ ولأنَّ ما يُخاف منه من الأعداء لا يتقيَّد بالاستحكام. اهـ [على «التُّحفة» ١٧٩/٣]، قال الْبَاجُوْرِيُّ: وهو المعتمد [على «شرح ابن قاسم» ٣٩٧/٣].

وَلَيْسَ مِنْهَا: اسْتِحَاضَةٌ، وَبَخَرٌ وَصُنَانٌ، وَقُرُوْحٌ سَيَّالَةٌ، وَضِيْقُ مَنْفَذٍ.

وَيَجُوْزُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ خِيَارٌ بِخُلْفِ شَرْطٍ وَقَعَ فِي الْعَقْدِ لَا قَبْلَهُ، كَأَنْ شُرِطَ فِي أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ حُرِّيَّةٌ أَوْ نَسَبٌ أَوْ جَمَالٌ أَوْ يَسَارٌ أَوْ بَكَارَةٌ أَوْ شَبَابٌ أَوْ سَلَامَةٌ مِنْ عُيُوْبٍ، كَزَوَّجْتُكَ بِشَرْطِ أَنَّهَا بِكْرٌ أَوْ

(قوله: وَقُرُوْحٌ سَيَّالَةٌ) قال «ع ش»: ومنه: المرض المسمَّى بالمبارك، والمرض المسمَّى بالعقدة والحِكَّة، فلا خيار بذلك. اهـ [على «النّهاية» ٦/٣١١]. ولو اختلفا في شيء هل هو عيبٌ؟ كبياضٍ هل هو برص أوْ لَا؟ صدِّق المنكر، وعلى المدَّعِي البيِّنة. «س ل». «بج» [على «شرح المنهج» ٣/٣٨٧].

(قوله: وَضِيْقُ مَنْفَذٍ) كذا عدَّه في «شرح المنهج» فيما لا خيار به، لكن قال: على كلام ذكرته فيه في «شرح البهجة» وغيره؛ أي: وَهُوَ: أنَّه إن كان بحيث يفضيها كلُّ أحدٍ؛ فَلَهُ الخيار، كَمَا أنَّ لها الخيار إن كان بحيث يفضِي كلَّ أحدٍ مِن النِّساء. كذا عبَّروا بالإفضاء، وفي كلام «حج» ـ كشيخنا ـ أنَّه ليس شرطًا، بل الشَّرط ـ أي: في ثبوت الخيار ـ أن يتعذَّرَ دخولُ ذَكَرِ مَن بدنُهُ كبدنها نحافةً، وضِدَّها فرجها، زاد «حج»: سواء أدَّى لإفضائها أم لا؛ فليُحرَّر ذلك؛ وليُنظر ما معنى التَّعذُّر؟ «ح ل»، والإفضاء: رفع ما بين قُبُلها ودُبُرها، أو: رفع ما بين مدخل الذَّكر ومخرج البول، على الخلاف فيه، وَلَا خيارَ بِعَبَالَةِ الزَّوج ـ أي: كبَر آلته ـ إلَّا إن عجز عن إطاقتها كلُّ النِّساء، واعتبر ابن حجر أمثالها نحافةً وضِدَّها، ومثله «م ر». اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٣/٣٨٧ وما بعدها، وعلى «الإقناع» ٣/٤٢٩].

حُرَّةٌ ـ مَثَلًا ـ، فَإِنْ بَانَ أَدْنَى مِمَّا شُرِطَ؛ فَلَهُ فَسْخٌ وَلَوْ بِلَا قَاضٍ.

وَلَوْ شُرِطَتْ بَكَارَةٌ فَوُجِدَتْ ثَيِّبًا، وَادَّعَتْ ذَهَابَهَا عِنْدَهُ فَأَنْكَرَ؛ صُدِّقَتْ بِيَمِيْنِهَا لِدَفْعِ الْفَسْخِ، أَوِ ادَّعَتِ افْتِضَاضَهُ لَهَا فَأَنْكَرَ؛ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا بِيَمِيْنِهَا لِدَفْعِ الْفَسْخِ أَيْضًا؛ لَكِنْ يُصَدَّقُ هُوَ بِيَمِيْنِهِ لِتَشْطِيْرِ الْمَهْرِ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُوْلِ.

(وَلَا يُقَابَلُ بَعْضُهَا) أَيْ: بَعْضُ خِصَالِ الْكَفَاءَةِ (بِبَعْضٍ) مِنْ تِلْكَ الْخِصَالِ، فَلَا تُزَوَّجُ حُرَّةٌ عَجَمِيَّةٌ بِرَقِيْقٍ عَرَبِيٍّ، وَلَا حُرَّةٌ فَاسِقَةٌ بِعَبْدٍ عَفِيْفٍ.

قَالَ الْمُتَوَلِّي: وَلَيْسَ مِنَ الْحِرَفِ الدَّنِيْئَةِ خِبَازَةٌ [انظر: «التُّحفة» ٧/٢٨١].

(قوله: فَلَهُ فَسْخٌ) قال الْبَاجُوْرِيُّ: وفوائدُ الفسخ أربعةٌ ـ وإن جعلها بعضُهم ثلاثةً ـ: الأُولى: أنَّه لا ينقص عدد الطَّلاق، فلو فسخ مرَّة، ثُمَّ جدَّد العقد، ثُمَّ فسخ ثانيًا، وهكذا؛ لم تحرم عليه الحرمة الكبرى ولو بلغ الثَّلاث أو أكثر، الثَّانية: أنَّه إذا فسخ قبل الدُّخول؛ فلا شيء عليه، وإذا طلَّق قبل الدُّخول؛ وجب نصف المهر، الثَّالثة: أنه إذا فسخ لتبيُّن العيب بعد الوطء؛ لزمه مهر المِثل، وإذا طلَّق حينئذ؛ لزمه المسمَّى، الرَّابعة: أنه إذا فسخ بمقارنٍ للعقد؛ فلا نفقة لها وإن كانت حاملًا، بخلاف ما إذا طلَّق في الحالة المذكورة؛ فتجب النَّفقة؛ وأمَّا السُّكنى: فتجب في كُلٍّ من الفسخ والطَّلاق حيث كان بعد الدُّخول. اهـ [على «شرح ابن قاسم» ٣/٣٩٥ وما بعدها].

(قوله: وَلَوْ بِلَا قَاضٍ) عبارة «العُباب»: لا يشترط كون الفسخ بخُلْفِ الشَّرط، والعتق بحضور القاضي. اهـ [٤/١٣٥٠].

وَلَوِ اطَّرَدَ عُرْفُ بَلَدٍ بِتَفْضِيْلِ بَعْضِ الْحِرَفِ الدَّنِيْئَةِ الَّتِي نَصُّوا عَلَيْهَا؛ لَمْ يُعْتَبَرْ، وَيُعْتَبَرُ عُرْفُ بَلَدِهَا فِيْمَا لَمْ يَنُصُّوا فِيْهِ.

وَلَيْسَ لِلأَبِ تَزْوِيْجُ ابْنِهِ الصَّغِيْرِ أَمَةً؛ لأَنَّهُ مَأْمُوْنُ الْعَنَتِ.

(وَيُزَوِّجُهَا بِغَيْرِ كُفْءٍ وَلِيٌّ) بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ (لَا قَاضٍ، بِرِضَا كُلٍّ) مِنْهَا وَمِنْ وَلِيِّهَا أَوْ أَوْلِيَائِهَا الْمُسْتَوِيْنَ الْكَامِلِيْنَ؛ لِزَوَالِ الْمَانِعِ بِرِضَاهُمْ.

(قوله: أَوْ أَوْلِيَائِهَا الْمُسْتَوِيْنَ[1])، أي: في درجةٍ واحدةٍ، ورتبةٍ واحدةٍ كإخوةٍ أشقَّاءَ أو لأبٍ عند فَقْدِهِم، كما في «الرَّشِيْدِيِّ» [على «النِّهاية» ٦/٢٥٣]، قال في «التُّحفة»: وخرج بقوله المستوين: الأبعدُ، فإنَّه وإن كان وليًّا - [وتقديم غيره عليه لا يسلب كونه وليًّا] خلافًا لمن زعمه - لَا حَقَّ له الآن في الولاية، فلو زوَّجها الأقرب غيرَ كفء برضاها؛ فليس للأبعد اعتراض عليه، ولا نظر لتضرُّره بِلُحُوقِ العار لنسَبه؛ لأنَّ القرابة يكثر انتشارها، فيشقُّ اعتبار رضا الكلِّ، ولا ضابط لدونه - أي: رضا الكلِّ - فيتقيَّد الأمر بالأقرب، ولا يَرِد عليه: ما لو كان الأقرب نحو صغير أو مجنون؛ فإنَّ المعتبر حينئذ رضا الأبعد؛ لأنَّه الوليُّ، والأقرب كالعدم. اهـ [٧/٢٧٥].

وقد اختار علماءُ أشراف بني عَلَوِيِّ بن عبيد الله بن أحمد المهاجر إلى حضرموت سَنَةَ ٣١٧ هـ فِي تزويج بناتهم مذهبَ الإمامِ

---

(١) (قوله: الْمُسْتَوِيْنَ) لو كان أحد المتساوين غيرَ أهلٍ للولاية، فزوَّجها الأهلُ منهم بغير كفء: في الصِّحَّة خلافٌ، المعتمدُ الصِّحَّةُ، وهو قضيَّة كلام الشَّيخين، وبه قال أحمد بن موسى بن عُجيل وغيرُه؛ ولو كان بالأقرب مانع من صغر أو غيره، فزوَّج الأبعد من غير كفء برضاها: صحَّ؛ لأنَّ الأقرب كالعدم. اهـ ملخَّصًا من «شرح العُدَّة والسِّلاح» لِبَامَخْرَمَةَ [ص ١٧٦].

....

أحمد بن حنبل رضي الله عنه المارَّ، وهو: اعتبار رضا جميع العصبة الأقرب والأبعد، حتَّى لمن يحدث من عصبتها الفسخ، وأن يفسخ أخ مع رضا أب؛ لأنَّ العار في تزويج غير الكفء عليهم أجمعين، كما مرَّ بيانه أوَّل فصل الكفاءة، وعليه عمل الأشراف المذكورين حيث كانوا - إلَّا مَن شذَّ في بعض شاسع البلاد -؛ حرصًا على صون الأنساب المصطفويَّة؛ واحترامًا لهذه البضعة النَّبويَّة، وقد أيَّدت ذلك الدَّولة العُثمانيَّة - أيَّدها الله تعالى - بصدور أوامرها العالية قديمًا وحديثًا لحُكَّام الحرمين الشَّريفين بمراعاة ذلك، وأن لا يتزوَّج نساؤهم غيرهم، مع خصوصيَّات أخرى ميَّزتهم بها، وصارت تلك الأوامرُ السَّنيَّةُ مرعيةً - أيضًا - بينهم في سائر الممالك العُثمانيَّة، محفوظةً لدى أكابرهم بالحرمين الشَّريفين وحضرموت، كما بيَّنت ذلك في رسالتِي «الأنساب المصطفويَّة والسِّيرة النَّبويَّة»، ولعلَّ ذلك مراد صاحب «بغية المسترشدين» فيها [ص ٣٤٣ وما بعدها] وإن قصرت عبارته وركَّت عِلَّته؛ فتنبَّه، وَبأمْر الإمام بذلك لهذه المصلحة الظَّاهرة العظيمة الوقْع، وَجَبَ مجاراة ذلك على العموم، وَصار المنعُ عن تزويج بنات آل أبي عَلَوِيّ مِن غيرِهِم(١) مُتَّفَقًا عَلَيهِ، وإن أسقطت الكفاءة هي ووليُّها كما مرَّ؛

(١) (قوله: مِن غيرِهِم) أي: غير بني عَلَوِيّ، هكذا كان مشهورًا لدى السَّادة العَلَوِيَّة وكبارهم عن الفرمانات السُّلطانيَّة، فلمَّا قدَّر الله تعالى توجُّه الإمارة إلى حضرة سيِّدنا صاحب الدَّولة والسِّيادة الشَّريف حسين باشا بن المرحوم سيِّدنا الشَّريف عليّ باشا سَنَةَ ١٣٢٦ في شوَّال، وهو بالأستانة، ووجَّه إلينا مشيخة السَّادة العَلَوِيَّة بمكَّة المكرَّمة، وأنا بحوطة لَحْجٍ الَّتي هاجرت إليها أيَّام الظُّلم والاستبداد، ومكثت فيها أكثر من خمس عشرة سنة، فرجعت إلى مكَّة، =

أَمَّا الْقَاضِي: فَلَا يَصِحُّ لَهُ تَزْوِيجُهَا لِغَيْرِ كُفْءٍ وَإِنْ رَضِيَتْ بِهِ

لِمَا تقرَّر في كُتُبِ الفروعِ الفقهيَّةِ كـ «التُّحفة» [٣/٧١ وما بعدها] و«النِّهاية» [٢/٤١٥ إلى ٤١٧] وغيرِهما أنَّه يجب امتثال أمْر الإمام ظاهرًا وباطنًا، أي: فيما ليس بحرام ولا مكروه، مِن مسنون وكذا مباح إن كان فيه مصلحة عامَّة، قال «سم»: ويكفي الانكفاف ظاهرًا إذا لم تكن مصلحة عامَّة.

نعم، أفاد العلَّامة السَّيِّد عبد الله بن عُمر بن يحيى في «فتاويه» أنَّ عمل السَّادة بني عَلَوِيّ أنَّهم لا يراعون بعد صِحَّة النَّسب إليه ﷺ شيئًا ممَّا ذكره الفقهاء مِن القرب والبعد والصَّلاح والعِلم والحِرفة ونحوها؛ طلبًا لِمَا هو أهمُّ، وهو: تحصين الشَّريفة بشريف مثلها، ولا يتأتَّى ذلك إلَّا بالإعراض عن تلك التَّفاصيل، وعلى ذلك عمل حُكَّام جهتنا سابقًا ولاحقًا. اهـ ملخَّصًا [«بغية المسترشدين» ص ٣٤٣]. وهو وجيهٌ لِبنائه على العمل الجاري، وللعمل دخل في ثبوت الأحكام، وَلَا سِيَّمَا إذا أمرت به الحُكَّام.

= فوجدت عَون باشا قد ألغى جميع تمييزات السَّادة العَلَوِيَّة الَّتي منحتهم بها الدَّولة العُثمانيَّة ـ خلَّد الله ملكها ـ بل أنكر صِحَّة نسبهم إلى الزَّهراء؛ بغضًا وشنآنًا، فأرجع تمييزاتهم جميعها إليهم في أيَّامنا حضرة الرَّجل الصَّالح دولة سيِّدنا الشَّريف حسين باشا أمير مكَّة المشار إليه، وحصلت بعض معارضة من قاضي مكَّة وجُدَّة حينئذ في تركاتنا وأعمالنا الجارية قديمًا وحديثًا، فأبرزنا ما بيدنا من فرمانات وبرورتيات الولاة الشَّاهدة بذلك، وشهد لنا بذلك المشار إليه ـ أيَّده الله ـ حتَّى أذعنوا لذلك، إلَّا أنَّنا لم نجد في الفرمانات الاشتراطَ في الكفاءة إلَّا كونه ثابتَ النَّسبِ الفاطميِّ شرعًا، لَا اشتراطَ كونه عَلَوِيًّا بالنِّسبة الخاصَّة لهم إلى عَلَوِيّ بن عبيد الله؛ وهو الأوفق بمجاراة الشَّرع واجتماع قلوب أهلِ البيت الثَّابتي النَّسب شرعًا جميعهم؛ ولأنَّ أكثر الشَّرائف العَلَوِيَّة يترمَّلون بمكَّة، ويمتن أبكارًا؛ لتزوِّج كثير مِن رجالهم مِن غيرهنَّ.

عَلَى الْمُعْتَمَدِ إِنْ كَانَ لَهَا وَلِيٌّ غَائِبٌ أَوْ مَفْقُودٌ؛ لأَنَّهُ كَالنَّائِبِ عَنْهُ، فَلَا يَتْرُكُ الْحَظَّ لَهُ. وَبَحَثَ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُونَ أَنَّهَا لَوْ لَمْ تَجِدْ كُفُؤًا وَخَافَتِ الْفِتْنَةَ؛ لَزِمَ الْقَاضِي إِجَابَتُهَا لِلضَّرُورَةِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَهُوَ مُتَّجِهٌ مَدْرَكًا.

(قوله: عَلَى الْمُعْتَمَدِ... إلخ) جَعَلَ في «التُّحفة» [٢٧٧/٧] و«النِّهاية» [٢٥٥/٦] هذا الخلاف فيمن لا وليَّ لها غيرُ القاضي لِعَدَمِ غيرِه أو لِفَقْدِ شرطِه؛ وأطلق في «المغني» فجعله فيمن لا وليَّ لها خاصٌّ؛ ثُمَّ قَالَ في «التُّحفة» و«النِّهاية» ـ بعد ذِكر مقابله والقائلين به، وأنَّه لا وجه له ـ: وخصَّ جَمْعٌ ذلك ـ أي: المقابل القائل بالصِّحَّة ـ بما إذا لم يكن تزويجه لنحو غَيبة الوليِّ أو عضله أو إحرامه؛ وإلَّا لم يصحَّ قطعًا، وجزم في «المغني» بهذا التَّخصيص من غير عزوٍ إلى الجَمْعِ، كبَامَخْرَمَةَ في «المِشكاة» [ص ١٧٦]، قال في «المغني»: ولو كان الوليُّ حاضرًا، وفيه مانع من فسق ونحوه، وليس بعده إلَّا السُّلطان، فزوَّج السُّلطان من غير كفء برضاها، فظاهرُ إطلاقهم طردُ الوجهين. اهـ [٢٧٢/٤].

ومِن ذلك تَعلم ما في جَزْمِ شَارِحِنَا بالصِّحَّةِ فيمن ليس لها وليٌّ أصلًا أَنَّهُ خلافُ ما في «التُّحفة» و«النِّهاية» و«المغني» وغيرِها؛ لكن قال في «التُّحفة» [٢٧٧/٧] و«النِّهاية» [٢٥٥/٦]: قال به كثيرون أو الأكثرون وأطالوا في ترجيحه وتزييف الأوَّل، قال في «المغني»: وصحَّحه الْبُلْقِينِيُّ وقال: إنَّ ما صحَّحه الْمُصَنِّفُ ليس بمعتمدٍ، وليس للشَّافعيِّ نصٌّ شاهدٌ له. اهـ [٢٧٢/٤]. قَال بَامَخْرَمَةَ في «المِشكاة»: واختاره جماعةٌ من الأصحاب، منهم: الشَّيخ أبو محمَّد، [والإمام]، والْغَزالِيُّ، والْعَبَّادِيُّ، [والشَّيخ أبو حامد]، ومال إليه السُّبْكِيُّ، ورجَّحه الْبُلْقِينِيُّ وغيرُه، قَال: وعليه العمل. اهـ ومنها نَقلت [ص ١٧٦].

(قوله: وَهُوَ مُتَّجِهٌ مَدْرَكًا) قال عقبه في «التُّحفة»: والَّذي يتَّجه

أَمَّا مَنْ لَيْسَ لَهَا وَلِيٌّ أَصْلًا: فَتَزْوِيْجُهَا الْقَاضِي لِغَيْرِ كُفْءٍ بِطَلَبِهَا التَّزْوِيْجَ مِنْهُ صَحِيْحٌ عَلَى الْمُخْتَارِ، خِلَافًا لِلشَّيْخَيْنِ [انظر: ما حرَّره الشَّيخ في الحاشية الَّتي بين يديك، وكذا السَّيِّد البكريُّ في «إعانة الطَّالبين» ٥٣٢/٣ وما بعدها].

فَرْعٌ: لَوْ زُوِّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ بِالإِجْبَارِ، أَوْ بِالإِذْنِ الْمُطْلَقِ عَنِ التَّقْيِيْدِ بِكُفْءٍ أَوْ بِغَيْرِهِ: لَمْ يَصِحَّ التَّزْوِيْجُ؛ لِعَدَمِ رِضَاهَا بِهِ. فَإِنْ أَذِنَتْ فِي تَزْوِيْجِهَا بِمَنْ ظَنَّتْهُ كُفُؤًا فَبَانَ خِلَافُهُ: صَحَّ النِّكَاحُ، وَلَا خِيَارَ لَهَا؛ لِتَقْصِيْرِهَا بِتَرْكِ الْبَحْثِ. نَعَمْ، لَهَا خِيَارٌ إِنْ بَانَ مَعِيْبًا أَوْ رَقِيْقًا وَهِيَ حُرَّةٌ.

* * *

تَتِمَّةٌ: يَجُوْزُ لِلزَّوْجِ كُلُّ تَمَتُّعٍ مِنْهَا بِمَا سِوَى حَلْقَةِ دُبُرِهَا، وَلَوْ بِمَصِّ بَظْرِهَا، أَوِ اسْتِمْنَاءٍ بِيَدِهَا، لَا بِيَدِهِ وَإِنْ خَافَ الزِّنَى، خِلَافًا لِأَحْمَدَ. وَلَا افْتِضَاضٌ بِأُصْبُعٍ.

وَسُنَّ: مُلَاعَبَةُ الزَّوْجَةِ إِيْنَاسًا، وَأَنْ لَا يُخَلِّيَهَا عَنِ الْجِمَاعِ كُلَّ أَرْبَعِ لَيَالٍ مَرَّةً بِلَا عُذْرٍ، وَأَنْ يَتَحَرَّى بِالْجِمَاعِ وَقْتَ السَّحَرِ، وَأَنْ يُمْهِلَ لِتُنْزِلَ إِذَا تَقَدَّمَ إِنْزَالُهُ، وَأَنْ يُجَامِعَهَا عِنْدَ الْقُدُوْمِ مِنْ سَفَرٍ، وَأَنْ يَتَطَيَّبَا لِلْغِشْيَانِ، وَأَنْ يَقُوْلَ كُلٌّ ـ وَلَوْ مَعَ الْيَأْسِ مِنَ الْوَلَدِ ـ: «بِاسْمِ اللهِ،

نَقْلًا ما ذكرته أنَّه إن كان في البلد حاكم يرى تزويجها من غير الكفء؛ تعيَّن، فإن فُقِدَ ووجدت عدلًا تحكِّمه ويزوِّجها؛ تعيَّن، فإن فُقِدَا؛ تعيَّن ما بحثه هؤلاء. اهـ [٢٧٧/٧].

* * *

اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا» [البخاري رقم: ١٤١؛ مسلم رقم: ١٤٣٤]، وَأَنْ يَنَامَا فِي فِرَاشٍ وَاحِدٍ. وَالتَّقَوِّي لَهُ بِأَدْوِيَةٍ مُبَاحَةٍ بِقَصْدٍ صَالِحٍ - كَعِفَّةٍ وَنَسْلٍ - وَسِيْلَةٌ لِمَحْبُوْبٍ؛ فَلْيَكُنْ مَحْبُوْبًا فِيْمَا يَظْهَرُ. قَالَهُ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ٧/٢١٧].

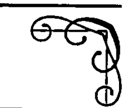
وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا مَنْعُهُ مِن اسْتِمْتَاعٍ جَائِزٍ.

وَيُكْرَهُ لَهَا أَنْ تَصِفَ لِزَوْجِهَا أَوْ غَيْرِهِ امْرَأَةً أُخْرَى لِغَيْرِ حَاجَةٍ.

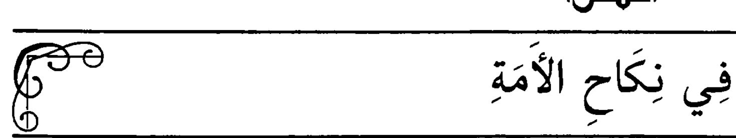
وَلَهُ الْوَطْءُ فِي زَمَنٍ يَعْلَمُ دُخُوْلَ وَقْتِ الْمَكْتُوْبَةِ فِيْهِ وَخُرُوْجَهُ قَبْلَ وُجُوْدِ الْمَاءِ، أَوْ أَنَّهَا لَا تَغْتَسِلُ عَقِبَهُ وَتَفُوْتُ الصَّلَاةُ.

* * *

(فَصْلٌ)



فِي نِكَاحِ الأَمَةِ



(حَرُمَ لِحُرٍّ) وَلَوْ عَقِيْمًا أَوْ آيِسًا مِنَ الْوَلَدِ (نِكَاحُ أَمَةٍ) لِغَيْرِهِ وَلَوْ مُبَعَّضَةً، (إِلَّا) بِثَلَاثَةِ شُرُوْطٍ:

أَحَدُهَا: (بِعَجْزٍ عَمَّنْ تَصْلُحُ لِتَمَتُّعٍ) وَلَوْ أَمَةً، أَوْ رَجْعِيَّةً؛ لأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا، بِدَلِيْلِ التَّوَارُثِ؛ بِأَنْ لَا يَكُوْنَ تَحْتَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَلَا قَادِرًا عَلَى نِكَاحِ حُرَّةٍ - لِعَدَمِهَا أَوْ فَقْرِهِ - أَوِ

(قوله: أَوْ أَنَّهَا لَا تَغْتَسِلُ) [أي:] وله الوطء في زمن يسعه ويسع الغَسل والصَّلاة ويَعلم أنَّها لا تغتسل عقبه. . . إلخ.

* * *

التَّسَرِّي ـ بِعَدَم أَمَةٍ فِي مِلْكِهِ أَوْ ثَمَنٍ لِشِرَائِهَا ـ، وَلَوْ وَجَدَ مَنْ يُقْرِضُ أَوْ يَهَبُ مَالًا أَوْ جَارِيَةً؛ لَمْ يَلْزَمْهُ الْقَبُوْلُ، بَلْ يَحِلُّ مَعَ ذَلِكَ نِكَاحُ الأَمَةِ، لَا لِمَنْ لَهُ وَلَدٌ مُوْسِرٌ.

أَمَّا إِذَا كَانَ تَحْتَهُ صَغِيْرَةٌ لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ، أَوْ هَرِمَةٌ، أَوْ مَجْنُوْنَةٌ، أَوْ مَجْذُوْمَةٌ، أَوْ بَرْصَاءُ، أَوْ رَتْقَاءُ، أَوْ قَرْنَاءُ: فَتَحِلُّ الأَمَةُ، وَكَذَا إِنْ كَانَ تَحْتَهُ زَانِيَةٌ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ غَيْرُ وَاحِدٍ.

وَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ فِي مَكَانٍ قَرِيْبٍ لَمْ يَشُقَّ قَصْدُهَا وَأَمْكَنَ انْتِقَالُهَا لِبَلَدِهِ؛ لَمْ تَحِلَّ الأَمَةُ. أَمَّا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ غَائِبَةٌ فِي مَكَانٍ بَعِيْدٍ عَنْ بَلَدِهِ، وَلَحِقَهُ مَشَقَّةٌ ظَاهِرَةٌ بِأَنْ يُنْسَبَ مُتَحَمِّلُهَا فِي طَلَبِ الزَّوْجَةِ إِلَى مُجَاوَزَةِ الْحَدِّ فِي قَصْدِهَا، أَوْ يَخَافُ الزِّنَى مُدَّةَ قَصْدِهَا؛ فَهِيَ كَالْعَدَمِ، كَالَّتِي لَا يُمْكِنُ انْتِقَالُهَا إِلَى وَطَنِهِ؛ لِمَشَقَّةِ الْغُرْبَةِ لَهُ.

(قوله: وَلَوْ قَدَرَ عَلَى غَائِبَةٍ) أي: زوجة له غائبة، كما سيصرِّح به في المحترز بعده بقوله «تَحْتَهُ»، مع أنَّ هذا التَّفصيل إنَّما هو في الغائبة الغير الزَّوجة، أمَّا الزَّوجة الغائبة: فقد أطلقوا أنَّها لا تمنع نكاح الأمة، واعتمده في «النِّهاية» [٢٨٦/٦]؛ واستشكله في «التُّحفة» قال: بما تقرَّر فيمن قدر على من يتزوَّجها بالسَّفر إليها، فينبغي أن يأتي فيها تفصيلها، قال: وقد يفرَّق بأنَّ الطَّمع في حصول حُرَّة لم يألفها يخفِّفُ العنت. اهـ [٣١٧/٧]. واعتمد تأتِّي التَّفصيل المذكور في الزَّوجة الغائبة أيضًا في «المغني» و«ح ل»، وقال «سم»: وهو متَّجه جدًّا، ولا ينبغي العدول عنه، واستوجهه «ع ش» أيضًا. وممَّا قرَّرته تَعلم الفرق بين ما في «التُّحفة» و«النِّهاية» في المسألة، خلافًا لِمَا في «الجمل» [على «شرح المنهج» ١٩٠/٤ وما بعدها] والْمُحَشِّي، وَلَو

(وَ) ثَانِيْهَا: بِـ (خَوْفِهِ زِنًى) بِغَلَبَةِ شَهْوَةٍ وَضَعْفِ تَقْوَاهُ، فَتَحِلُّ؛ لِلآيَةِ [النِّساء: ٢٥]، فَإِنْ ضَعُفَتْ شَهْوَتُهُ وَلَهُ تَقْوَى أَوْ مُرُوْءَةٌ أَوْ حَيَاءٌ يَسْتَقْبِحُ مَعَهُ الزِّنَى، أَوْ قَوِيَتْ شَهْوَتُهُ وَتَقْوَاهُ: لَمْ تَحِلَّ لَهُ الأَمَةُ؛ لأَنَّهُ لَا يَخَافُ الزِّنَى، وَلَوْ خَافَ الزِّنَى مِنْ أَمَةٍ بِعَيْنِهَا لِقُوَّةِ مَيْلِهِ إِلَيْهَا؛ لَمْ تَحِلَّ لَهُ، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ [انظر: «التُّحفة» ٣١٨/٧].

وَالشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ تَكُوْنَ الأَمَةُ مُسْلِمَةً يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، فَلَا تَحِلُّ لَهُ الأَمَةُ الْكِتَابِيَّةُ.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ ﷺ يَجُوْزُ لِلْحُرِّ نِكَاحُ أَمَةِ غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ.

* * *

فُرُوْعٌ: لَوْ نَكَحَ الْحُرُّ الأَمَةَ بِشُرُوْطِهِ، ثُمَّ أَيْسَرَ، أَوْ نَكَحَ الْحُرَّةَ؛ لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ الأَمَةِ.

حَذَفَ شارحنا لفظَ «تَحْتَهُ» كَـ «شرح المنهج»؛ لَاحتَملت عبارته الطَّريقتين.

(قوله: إِنْ لَمْ يَكُنْ تَحْتَهُ حُرَّةٌ) أي: فلا تدخل عندهم على الحُرَّة ولا تقارنها، وللحُرِّ عندهم أَن يَجمع في نكاحه بين أربع إِمَاءٍ ولو في عقد واحد، ولا يتوقَّف صِحَّة نكاحه لهنَّ على عدم قدرته على نكاح حُرَّة، أو خوف عنت، أو إسلامهنَّ، كما في «غاية المقصود» [ص ١٢ وما بعدها].

* * *

وَوَلَدُ الأَمَةِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ غَيْرِهِ، كَزِنًى أَوْ شُبْهَةٍ بِأَنْ نَكَحَهَا وَهُوَ مُوْسِرٌ؛ قِنٌّ لِمَالِكِهَا.

وَلَوْ غُرَّ وَاحِدٌ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ وَتَزَوَّجَهَا: فَأَوْلَادُهَا الْحَاصِلُوْنَ مِنْهُ أَحْرَارٌ مَا لَمْ يَعْلَمْ بِرِقِّهَا وَإِنْ كَانَ عَبْدًا، وَيَلْزَمُهُ قِيْمَتُهُمْ يَوْمَ الْوِلَادَةِ.

* * *

(وَحَلَّ لِمُسْلِمٍ) حُرٍّ (وَطْءُ أَمَتِهِ الْكِتَابِيَّةِ) لَا الْوَثَنِيَّةِ وَالْمَجُوْسِيَّةِ.

* * *

تَتِمَّةٌ [فِي بَيَانِ بَعْضِ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى إِنْكَاحِ الْعَبْدِ]: لَا يَضْمَنُ سَيِّدٌ بِإِذْنِهِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ مَهْرًا وَلَا مُؤْنَةً وَإِنْ شُرِطَ فِي إِذْنِهِ ضَمَانٌ، بَلْ يَكُوْنَانِ

(قوله: وَإِنْ كَانَ عَبْدًا) أي: المغرور، وبذلك يُلْغَزُ فيقال لنا: حُرٌّ بَيْنَ رَقِيْقَيْنِ.

* * *

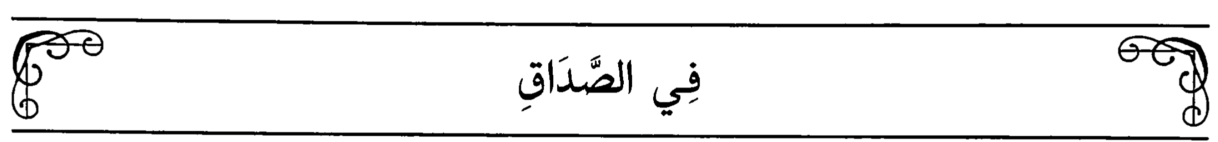
(قوله: تَتِمَّةٌ) أي: **فِي بَيَانِ بَعْضِ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى إِنْكَاحِ الْعَبْدِ.**

وإذا زوَّج السَّيِّد أَمَتَهُ: استخدمها نهارًا بنفسه أو نائبه، أمَّا هو: فلأنَّه يَحِلُّ له نظرُ ما عدا ما بين السُّرَّة والرُّكبة، وكذا الخلوةُ بها كما في «النِّهاية» [٦/٣٣٠ وما بعدها]؛ خلافًا لِـ «التُّحفة» [٧/٣٧١] و«المغني» و«الأسنى»، وأمَّا نائبه الأجنبيُّ: فلأنَّه لا يلزم من الاستخدام نظرٌ ولا خلوة؛ أو أجَّرها إن شاء لبقاء مِلكه، وهو لم ينقل للزَّوج إلَّا منفعة الاستمتاع فقط؛ وسلَّمها للزَّوج ليلًا، أي: وقت فراغ الخدمة في عادة

فِي كَسْبِهِ وَفِي مَالِ تِجَارَةٍ أُذِنَ لَهُ فِيهَا، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا؛ فَهُمَا فِي ذِمَّتِهِ فَقَطْ، كَزَائِدٍ عَلَى مُقَدَّرٍ لَهُ، وَمَهْرٍ وَجَبَ بِوَطْءٍ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ سَيِّدُهُ، وَلَا يَثْبُتُ مَهْرٌ أَصْلًا بِتَزْوِيجِ أَمَتِهِ لِعَبْدِهِ وَإِنْ سَمَّاهُ، وَقِيلَ: يَجِبُ، ثُمَّ يَسْقُطُ [انظر: «التُّحفة» ٧/٣٧٤].

***

(فَصْلٌ)



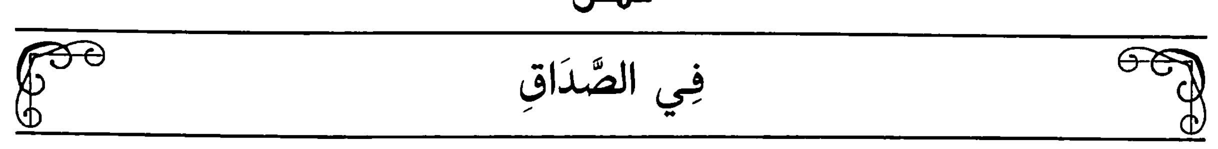
فِي الصَّدَاقِ

وَهُوَ مَا وَجَبَ بِنِكَاحٍ أَوْ وَطْءٍ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِإِشْعَارِهِ بِصِدْقِ رَغْبَةِ بَاذِلِهِ فِي النِّكَاحِ الَّذِي هُوَ الأَصْلُ فِي إِيْجَابِهِ، وَيُقَالُ لَهُ ـ أَيْضًا ـ: مَهْرٌ. وَقِيلَ: الصَّدَاقُ مَا وَجَبَ بِتَسْمِيَةٍ فِي الْعَقْدِ، وَالْمَهْرُ مَا وَجَبَ بِغَيْرِ ذَلِكَ [انظر: «فتح الوهّاب» ٢/٥٥؛ «المغني» ٤/٣٦٧].

أهل ذلك المحلِّ، فالنَّصُّ على الثُّلُثِ تقريبٌ باعتبار عادة بعض البلاد، ويُعتبر في قيامه من آخر اللَّيل العادة أيضًا.

***

فَصْلٌ



فِي الصَّدَاقِ

(قوله: مَا وَجَبَ بِغَيْرِ ذَلِكَ) أي: كوطء الشُّبهة. اهـ «بج» [على «الإقناع» ٣/٤٣٥].

(يُسَنُّ) ـ وَلَوْ فِي تَزْوِيْجِ أَمَتِهِ بِعَبْدِهِ ـ: (ذِكْرُ صَدَاقٍ فِي عَقْدٍ)، وَكَوْنُهُ مِنْ فِضَّةٍ؛ لِلاتِّبَاعِ فِيْهِمَا [انظر: «التَّلخيص الحبير» ٣/٣٨٥ إلى ٣٩١؛ «المِشكاة» لِبَامَخْرَمَةَ ص ١١٧ وما بعدها]، وَعَدَمُ زِيَادَةٍ عَلَى خَمْسِ مِئَةِ دِرْهَمٍ أَصْدِقَةُ بَنَاتِهِ ﷺ [التِّرمذي رقم: ١١١٤]، أَوْ نُقْصَانٍ عَنْ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ

(قوله: وَلَوْ فِي تَزْوِيْجِ أَمَتِهِ بِعَبْدِهِ) اعتمده الخطيب في «المغني» و«الإقناع» [٢/١٠٦٧ وما بعدها]؛ لكن تقدَّم للشَّارح في شروط النِّكاح عند قوله «وَلَا مَعَ تَأْقِيْتٍ» عدم استحبابه في ذلك؛ تَبَعًا لشيخ الإسلام في شُرُوْحِ «الرَّوض» و«المنهج» و«البهجة»، وَجَرَى عليه في «النِّهاية» [٦/٣٣٥] و«فتح الجواد» [٣/٧٨]، وهو ظاهرُ «العُبابِ»، وكذا «التُّحفةِ» [٧/٣٧٥ وما قبلها] وفاقًا لِمَا فهمه الْمُحَشِّي منها؛ وخلافًا لِمَا عزاه «ع ش» إليها، كما يُعلم من اصطلاحات الفقهاء من كتابي «الفوائد المكِّيَّة» [ص ٤١ إلى ٤٨]؛ فَرَاجِعْهُ.

(قوله: وَكَوْنُهُ مِنْ فِضَّةٍ) أي: وأن يسلم بعضه قبل الدُّخول. «عُباب» [٤/١٣٦٧].

(قوله: أَصْدِقَةُ بَنَاتِهِ... إلخ) أي: هي، أي: الخمسُ مئةِ... إلخ أصدقةُ... إلخ، ويجوز إبداله من: خمسِ مئةِ... إلخ.

(قوله: بَنَاتِهِ) أي: وَأَزْوَاجِهِ ﷺ، مَا عَدَا أُمَّ حبيبةَ فإنَّ الْمُصْدِقَ لَهَا عنه ﷺ هُوَ النَّجَاشِيُّ أَصْحَمَةُ رضي الله عنه إكرامًا له ﷺ أربع مئة مثقال ذهبًا [انظر: «التَّلخيص الحبير» ٣/٣٨٦ وما بعدها]، وصحَّ عن عُمر رضي الله عنه في خُطبته: لَا تُغَالُوا بِصُدُقِ النِّسَاءِ، فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللهِ؛ كَانَ أَوْلَى بِهَا رَسُوْلُ اللهِ ﷺ [أبو داود رقم: ٢١٠٦]. «تحفة» [٧/٣٧٦].

(قوله: أَوْ نُقْصَانٍ... إلخ) عطف على «زِيَادَةٍ». (وقوله: عَنْ

خَالِصَةٍ؛ وَكُرِهَ إِخْلَاؤُهُ عَنْ ذِكْرِهِ؛ وَقَدْ يَجِبُ لِعَارِضٍ كَأَنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ جَائِزَةِ التَّصَرُّفِ.

(وَمَا صَحَّ) كَوْنُهُ (ثَمَنًا صَحَّ) كَوْنُهُ (صَدَاقًا) وَإِنْ قَلَّ؛ لِصِحَّةِ كَوْنِهِ عِوَضًا، فَإِنْ عُقِدَ بِمَا لَا يُتَمَوَّلُ ـ كَنَوَاةٍ وَحَصَاةٍ وَقِمَعِ بَاذِنْجَانٍ وَتَرْكِ حَدِّ قَذْفٍ ـ: فَسَدَتِ التَّسْمِيَةُ؛ لِخُرُوْجِهِ عَنِ الْعِوَضِيَّةِ.

(وَلَهَا) ـ كَوَلِيِّ نَاقِصَةٍ بِصِغَرٍ أَوْ جُنُوْنٍ، وَسَيِّدِ أَمَةٍ ـ (حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَقْبِضَ غَيْرَ مُؤَجَّلٍ) مِنَ الْمَهْرِ الْمُعَيَّنِ أَوِ الْحَالِّ، سَوَاءٌ أَكَانَ بَعْضَهُ أَمْ

عَشَرَةٍ. . . إلخ) أي: فخمسة، فثلاثة، فيما يظهر؛ خروجًا من خلاف من أوجب ذلك. «فتح الجواد» [٧٩/٣]. أي: فأقلُّه عند أبي حنيفة: عشرةُ دراهم أو دينارٌ؛ وعند مالك: ربعُ دينار أو ثلاثةُ دراهم. «رحمة» [ص ٢٧٥].

(قوله: وَكُرِهَ إِخْلَاؤُهُ. . . إلخ) أي: فيجوز إخلاؤه من تسميته إجماعًا. «تحفة» [٣٧٦/٧] و«نهاية» [٣٣٥/٦] و«مغني».

(قوله: كَأَنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ غَيْرَ جَائِزَةِ التَّصَرُّفِ) أي: أو مملوكة لغير جائز التَّصرُّف، أو كانت جائزة التَّصرُّف وأذنت لوليِّها أن يزوِّجها ولم تفوِّض، فزوَّجها هو أو وكيله، وحصل الاتِّفاق على أكثر من مهر المثل في الصُّورتين، وكذا إذا كان الزَّوج غير جائز التَّصرُّف، وحصل الاتِّفاق على أقلّ من مهر المثل، فتتعيَّن تسميته في الثَّلاث الصُّور بما وقع الاتِّفاق عليه، ولا يجوز إخلاؤه منه، كما في «المغني» [٣٦٧/٤] و«التُّحفة» [٣٧٦/٧].

(قوله: فَسَدَتِ التَّسْمِيَةُ) أي: لا العقد؛ لِمَا مرَّ.

(قوله: أَوِ الْحَالِّ) أي: بأن كان في الذِّمَّة حالًّا.

كُلَّهُ، أَمَّا لَوْ كَانَ مُؤَجَّلًا؛ فَلَا حَبْسَ لَهَا وَإِنْ حَلَّ قَبْلَ تَسْلِيْمِهَا نَفْسَهَا لَهُ، وَيَسْقُطُ حَقُّ الْحَبْسِ بِوَطْئِهِ إِيَّاهَا طَائِعَةً كَامِلَةً، فَلِغَيْرِهَا الْحَبْسُ بَعْدَ الْكَمَالِ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا الْوَلِيُّ بِمَصْلَحَةٍ، وَتُمْهَلُ وُجُوْبًا لِنَحْوِ تَنَظُّفٍ بِالطَّلَبِ مِنْهَا أَوْ مِنْ وَلِيِّهَا مَا يَرَاهُ قَاضٍ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَأَقَلَّ، لَا لِانْقِطَاعِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ. نَعَمْ، لَوْ خَشِيَتْ أَنَّهُ يَطَؤُهَا؛ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا وَعَلَيْهَا الامْتِنَاعُ، فَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّ امْتِنَاعَهَا لَا يُفِيْدُ وَقَضَتِ الْقَرَائِنُ بِالْقَطْعِ بِأَنَّهُ يَطَؤُهَا؛ لَمْ يَبْعُدْ أَنَّ لَهَا بَلْ عَلَيْهَا الامْتِنَاعُ حِيْنَئِذٍ عَلَى مَا قَالَهُ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ٧/٣٨٢].

(وَلَوْ أَنْكَحَ) الْوَلِيُّ (صَغِيْرَةً) أَوْ مَجْنُوْنَةً (أَوْ رَشِيْدَةً بِكْرًا بِلَا إِذْنٍ بِدُوْنِ مَهْرِ مِثْلٍ، أَوْ عَيَّنَتْ لَهُ قَدْرًا فَنَقَصَ عَنْهُ)، أَوْ أَطْلَقَتِ الإِذْنَ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِمَهْرٍ فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ مِثْلٍ: (صَحَّ) النِّكَاحُ عَلَى الأَصَحِّ (بِمَهْرِ مِثْلٍ)؛ لِفَسَادِ الْمُسَمَّى، كَمَا إِذَا قَبِلَ النِّكَاحَ لِطِفْلِهِ بِفَوْقِ مَهْرِ مِثْلٍ مِنْ مَالِهِ [انظر: «التُّحفة» ٧/٣٩٢].

وَلَوْ ذَكَرُوا مَهْرًا سِرًّا وَأَكْثَرَ مِنْهُ جَهْرًا؛ لَزِمَهُ مَا عَقَدَ بِهِ اعْتِبَارًا

(قوله: إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَهَا الْوَلِيُّ بِمَصْلَحَةٍ) وفاقًا لِـ «التُّحفة» [٧/٣٨١] و«المغني»؛ وخلافًا لِـ «النِّهاية» [٦/٣٣٩].

(قوله: لَا لِانْقِطَاعِ حَيْضٍ... إلخ) أي: لإمكان التَّمتُّع بها في الجملة مع طول زمنهما، ومن ثَمَّ لو لم يبق منه إلَّا دون ثلاث؛ أمهلته على ما في «التَّتمَّة». كذا في «التُّحفة» [٧/٣٨٢]، واعتمده في «المغني»؛ خلافًا لِـ «النِّهاية» [٦/٣٤٠].

(قوله: وَلَوْ ذَكَرُوا) أي: الزَّوج والوليُّ أو الزَّوجةُ الرَّشيدةُ،

بِالْعَقْدِ، وَإِذَا عَقَدَ سِرًّا بِأَلْفٍ ثُمَّ أُعِيْدَ جَهْرًا بِأَلْفَيْنِ تَجمُّلًا؛ لَزِمَ أَلْفٌ.

(وَفِي وَطْءِ نِكَاحٍ) أَوْ شِرَاءٍ (فَاسِدٍ) كَمَا فِي وَطْءِ شُبْهَةٍ يَجِبُ (مَهْرُ مِثْلٍ)؛ لِاسْتِيْفَائِهِ مَنْفَعَةَ الْبُضْعِ. وَلَا يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ الْوَطْءِ إِنِ اتَّحَدَتِ الشُّبْهَةُ.

(وَيَتَقَرَّرُ كُلُّهُ) ـ أَيْ: كُلُّ الصَّدَاقِ ـ (بِمَوْتٍ) لأَحَدِهِمَا وَلَوْ قَبْلَ الْوَطْءِ ـ لإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى ذَلِكَ ـ، (أَوْ وَطْءٍ) ـ أَيْ: بِغَيْبَةِ الْحَشَفَةِ ـ وَإِنْ بَقِيَتِ الْبَكَارَةُ.

(وَيَسْقُطُ) ـ أَيْ: كُلُّهُ ـ (بِفِرَاقٍ) وَقَعَ مِنْهَا (قَبْلَهُ) ـ أَيْ: قَبْلَ وَطْءٍ ـ (كَفَسْخِهَا) بِعَيْبِهِ أَوْ بِإِعْسَارِهِ، وَكَرِدَّتِهَا، أَوْ بِسَبَبِهَا كَفَسْخِهِ بِعَيْبِهَا.

(وَيَتَشَطَّرُ) الْمَهْرُ، أَيْ: يَجِبُ نِصْفُهُ فَقَطْ، (بِطَلَاقٍ) وَلَوْ بِاخْتِيَارِهَا، كَأَنْ فَوَّضَ الطَّلَاقَ إِلَيْهَا فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، أَوْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِهَا فَفَعَلَتْ، أَوْ فُوْرِقَتْ بِالْخُلْعِ، وَبِانْفِسَاخِ نِكَاحٍ بِرِدَّتِهِ وَحْدَهُ، (قَبْلَهُ) أَيْ: الْوَطْءِ.

فالجمع باعتبارها وإن كانت موافقة الوليِّ حينئذ لا مدخل لها في اللُّزوم، أو باعتبار من ينضمُّ للفريقين غالبًا. «نهاية» [٣٤٦/٦].

(قوله: لَزِمَ أَلْفٌ) أي: بخلاف ما إذا اتَّفقوا على ألفٍ سِرًّا ثُمَّ عقدوا جَهْرًا بألفينِ؛ فتلزم الألفان، كما في «شرح المنهج» [٥٧/٢].

(قوله: أَوْ وَطْءٍ) أي: في أظهر قولَيْ الشَّافعيِّ؛ وقال أبو حنيفة وأحمد: [يستقرُّ المهر] بالخَلوة الَّتي لا مانع فيها وإن لم يحصل وطء؛ وقال مالك: إذا خَلَا بها وطالت مدَّة الخَلوة؛ استقرَّ المهر وإن لم يطأ، وحَدَّ ابن قاسم طول الخَلوة بالعام؛ أمَّا [موت] أحد الزَّوجين: فيستقرُّ به بالاتِّفاق. «رحمة» [ص ٢٧٨].

(وَصُدِّقَ نَافِي وَطْءٍ) مِنَ الزَّوْجَيْنِ بِيَمِيْنِهِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، إِلَّا إِذَا نَكَحَهَا بِشَرْطِ الْبَكَارَةِ ثُمَّ قَالَ: وَجَدْتُهَا ثَيِّبًا وَلَمْ أَطَأْهَا، فَقَالَتْ: بَلْ زَالَتْ بِوَطْئِكَ؛ فَتُصَدَّقُ بِيَمِيْنِهَا لِدَفْعِ الْفَسْخِ، وَيُصَدَّقُ هُوَ لِتَشْطِيْرِهِ إِنْ طَلَّقَ قَبْلَ وَطْءٍ.

(وَلَوِ اخْتَلَفَا) أَيْ: الزَّوْجَانِ (فِي قَدْرِهِ) أَيْ: الْمَهْرِ الْمُسَمَّى، وَكَانَ مَا يَدَّعِيْهِ الزَّوْجُ أَقَلَّ، (أَوْ) فِي (صِفَتِهِ) مِنْ نَحْوِ جِنْسٍ كَدَنَانِيْرَ وَحُلُوْلٍ وَقَدْرِ أَجَلٍ وَصِحَّةٍ وَضِدِّهَا، (وَلَا بَيِّنَةَ) لأَحَدِهِمَا، أَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَاتُهُمَا؛ (تَحَالَفَا) كَمَا فِي الْبَيْعِ.

(ثُمَّ) بَعْدَ التَّحَالُفِ (يُفْسَخُ الْمُسَمَّى، وَيَجِبُ مَهْرُ مِثْلٍ) وَإِنْ زَادَ عَلَى مَا ادَّعَتْهُ الزَّوْجَةُ، وَهُوَ: مَا يُرْغَبُ بِهِ عَادَةً فِي مِثْلِهَا نَسَبًا وَصِفَةً مِنْ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا؛ فَتُقَدَّمُ أُخْتٌ لِأَبَوَيْنِ، فَلِأَبٍ، فَبِنْتُ أَخٍ، فَعَمَّةٌ كَذَلِكَ. فَإِنْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ: فَيُعْتَبَرُ مَهْرُ رَحِمٍ لَهَا كَجَدَّةٍ وَخَالَةٍ، قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ: تُقَدَّمُ الأُمُّ، فَالأُخْتُ لِلأُمِّ، فَالْجَدَّاتُ، فَالْخَالَةُ، فَبِنْتُ الأُخْتِ أَيْ: لِلأُمِّ، فَبِنْتُ الْخَالَةِ، وَلَوِ اجْتَمَعَ أُمُّ أَبٍ وَأُمُّ أُمٍّ؛ فَالَّذِي يَتَّجِهُ اسْتِوَاؤُهُمَا. فَإِنْ تَعَذَّرْنَ؛ اعْتُبِرَتْ بِمِثْلِهَا فِي الشَّبَهِ مِنَ الأَجْنَبِيَّاتِ. وَيُعْتَبَرُ مَعَ ذَلِكَ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ غَرَضٌ كَسِنٍّ

(قوله: إِلَّا إِذَا نَكَحَهَا... إلخ) مكرّر مع ما تقدّم في عيوب النِّكاح.

(قوله: اسْتِوَاؤُهُمَا) اعتمده في «التُّحفة» و«النِّهاية» [٦/٣٥٢]، قال «سم»: استقرب أبو الحسن البكريُّ تقديمَ أمِّ الأمِّ. اهـ [على «التُّحفة» ٧/٣٩٩].

وَيَسَارٍ وَبَكَارَةٍ وَجَمَالٍ وَفَصَاحَةٍ، فَإِنِ اخْتَصَّتْ عَنْهُنَّ بِفَضْلٍ أَوْ نَقْصٍ؛ زِيْدَ عَلَيْهِ أَوْ نُقِصَ مِنْهُ لَائِقٌ بِالْحَالِ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ قَاضٍ. وَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةٌ؛ لَمْ يَجِبْ مُوَافَقَتُهَا [انظر: «التُّحفة» ٣٩٧/٧ إلى ٤٠٠؛ «فتح الجواد» ٨٧/٣].

(وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ عَفْوٌ عَنْ مَهْرٍ) لِمَوْلِيَّتِهِ، كَسَائِرِ دُيُوْنِهَا وَحُقُوْقِهَا.

وَوَجَدْتُ مِنْ خَطِّ الْعَلَّامَةِ الطَّنْبَدَاوِيِّ أَنَّ الْحِيْلَةَ فِي بَرَاءَةِ الزَّوْجِ عَنِ الْمَهْرِ حَيْثُ كَانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيْرَةً أَوْ مَجْنُوْنَةً أَوْ سَفِيْهَةً أَنْ يَقُوْلَ الْوَلِيُّ ـ مَثَلًا ـ: طَلِّقْ مَوْلِيَّتِي عَلَى خَمْسِ مِئَةِ دِرْهَمٍ ـ مَثَلًا ـ عَلَيَّ؛ فَيُطَلِّقُ، ثُمَّ يَقُوْلُ الزَّوْجُ: أَحَلْتُ عَلَيْكَ لِمَوْلِيَّتِكَ بِالصَّدَاقِ الَّذِي لَهَا عَلَيَّ، فَيَقُوْلُ الْوَلِيُّ: قَبِلْتُ؛ فَيَبْرَأُ الزَّوْجُ حِيْنَئِذٍ مِنَ الصَّدَاقِ. انتهى.

وَيَصِحُّ التَّبَرُّعُ بِالْمَهْرِ مِنْ مُكَلَّفَةٍ بِلَفْظِ الإِبْرَاءِ وَالْعَفْوِ وَالإِسْقَاطِ وَالإِحْلَالِ وَالتَّحْلِيْلِ وَالإِبَاحَةِ وَالْهِبَةِ وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ قَبُوْلٌ.

* * *

(قوله: وَيَصِحُّ التَّبَرُّعِ بِالْمَهْرِ. . . إلخ) عبارة «العُباب»: ولو أسقطته الزَّوجة: فَإِنْ كان دَيْنًا؛ صحَّ بلفظ الإبراء والعفو والإسقاط والتَّرك والهبة والتَّمليك ـ وإن لم يقبل ـ وبالتَّحليل والإحلال، وَإِنْ كان عَيْنًا؛ اشترط التَّمليك والإقباض كالهبة، ويكفي لفظ العفو دون الإبراء ونحوه. اهـ [١٣٨٥/٤]. وبها يتَّضح ما في عبارة الشَّارح من الإجمال.

* * *

مُهِمَّاتٌ: لَوْ خَطَبَ امْرَأَةً ثُمَّ أَرْسَلَ أَوْ دَفَعَ بِلَا لَفْظٍ إِلَيْهَا مَالًا قَبْلَ الْعَقْدِ، أَيْ: وَلَمْ يَقْصِدِ التَّبَرُّعَ، ثُمَّ وَقَعَ الإِعْرَاضُ مِنْهَا أَوْ مِنْهُ؛ رَجَعَ بِمَا وَصَلَهَا مِنْهُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ جَمْعٌ مُحَقِّقُوْنَ [انظر: «التُّحفة» ٧/٤٢٢].

وَلَوْ أَعْطَاهَا مَالًا، فَقَالَتْ: هَدِيَّةٌ، وَقَالَ: صَدَاقٌ؛ صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ.

وَلَوْ دَفَعَ لِمَخْطُوْبَتِهِ وَقَالَ: جَعَلْتُهُ مِنَ الصَّدَاقِ الَّذِي سَيَجِبُ بِالْعَقْدِ، أَوْ مِنَ الْكِسْوَةِ الَّتِي سَتَجِبُ بِالْعَقْدِ وَالتَّمْكِيْنِ، وَقَالَتْ: بَلْ هِيَ هَدِيَّةٌ؛ فَالَّذِي يَتَّجِهُ تَصْدِيْقُهَا؛ إِذْ لَا قَرِيْنَةَ هُنَا عَلَى صِدْقِهِ فِي قَصْدِهِ. وَلَوْ طَلَّقَ فِي مَسْأَلَتِنَا بَعْدَ الْعَقْدِ؛ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، كَمَا رَجَّحَهُ الأَذْرَعِيُّ خِلَافًا لِلْبَغَوِيِّ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أَعْطَى لأَجْلِ الْعَقْدِ، وَقَدْ وُجِدَ.

(قوله: وَلَوْ أَعْطَاهَا) ظاهره: أنَّ الضَّمير عائدٌ على المخطوبة المتقدِّم ذِكرها، وليس كذلك؛ بل عائدٌ على زوجة في عقده، كما صرَّحت بذلك عبارة «التُّحفة» [٧/٤٢٢]؛ فالصَّواب ذِكرها بدل الضَّمير.

(قوله: وَلَوْ دَفَعَ لِمَخْطُوْبَتِهِ) أي: قبل العقد عليها. (وقوله: وَلَوْ طَلَّقَ) أي: مثلًا (فِي مَسْأَلَتِنَا) أي: مسألة المخطوبة بعد العقد، أي: ولو قبل الوطء. «حميد» على «حج» [٧/٤٢٢].

وَالْمُهِمَّاتُ هذه لخَّصها الشَّارح من «التُّحفة» ترجم لها فيها بـ **فَرْعٍ** [٧/٤٢١ وما بعدها].

وبما تقرَّر تَعلم أنَّ اعتراضَ الْمُحشِّي بأنَّ الأَوْلَى للشَّارح أن يقول: فِي المسألةِ الأُوْلَى، بدل: فِي مَسْأَلَتِنَا، وأنَّ ذلك سَرَى إليه من عبارةِ شيخِهِ، غيرُ ظاهرٍ؛ فتأمَّل.

* * *

تَتِمَّةٌ [فِي الْمُتْعَةِ]: تَجِبُ عَلَيْهِ لِزَوْجَةٍ مَوْطُوءَةٍ ـ وَلَوْ أَمَةً ـ مُتْعَةٌ بِفِرَاقٍ بِغَيْرِ سَبَبِهَا أَوْ بِغَيْرِ مَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَهِيَ: مَا يَتَرَاضَى الزَّوْجَانِ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: أَقَلُّ مَالٍ يَجُوزُ جَعْلُهُ صَدَاقًا [انظر: «النّهاية» ٦/٣٦٥]، وَيُسَنُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ عَنْ ثَلَاثِيْنَ دِرْهَمًا، فَإِنْ تَنَازَعَا؛

تَتِمَّةٌ فِي الْمُتْعَةِ: وهي ـ بضمِّ الميم وكسرها ـ لغةً: اسم للتَّمتُّع كالمتاع، وشرعًا: مال يدفعه، أي: يجب دفعه، لمن فارقها أو سيِّدها بشروط تأتي، وسببُ وجوبها إِيْحَاشُ الزَّوج لها. وقال مالك: لا تجب لها المتعة بحال، بل تستحبُّ. اهـ [«رحمة الأمَّة» ص ٢٧٦].

فَائِدَةٌ: في «فتاوى النَّوَوِيِّ» أنَّ وجوب المتعة ممَّا يغفل النِّساء عن العِلم بها، فينبغي تعريفهنَّ، وإشاعة حُكمها؛ ليعرفن ذلك. اهـ «مغني» [٤/٣٩٩].

(قوله: مَوْطُوءَةٍ) أي: طلِّقت طلاقًا بائنًا مطلقًا أو رجعيًّا وانقضت عِدَّتها على الأوجه. «تحفة» [٧/٤١٥]. وعبارة «النِّهاية»: وإن راجعها قبل انقضاء عِدَّتها، وتتكرَّر بتكرُّره ـ أي: الطَّلاق ـ كما أفتى به الوالد. اهـ [٦/٣٦٤]، أي: وإن لم تقبض متعة الطَّلاق الأوَّل «ع ش». وفي «التُّحفة»: لا تتكرَّر بتكرُّر الطَّلاق في العِدَّة؛ لأنَّ الإِيْحَاشَ لم يتكرَّر. اهـ، قال «سم»: وهذا ممنوعٌ، بل مكابرةٌ [عليها ٧/٤١٥ وما بعدها].

(قوله: عَنْ ثَلَاثِيْنَ دِرْهَمًا) أي: أو مساويها، ويسنُّ أن لا يبلغ الأقلَّ مِن نصف المهر والثَّلاثين. «تحفة» [٧/٤١٦ وما بعدها]، واعتمده «ع ش».

قَدَّرَهَا الْقَاضِي بِقَدْرِ حَالِهِمَا مِنْ يَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ وَنَسَبِهَا وَصِفَاتِهَا.

* * *

خَاتِمَةٌ [فِي وَلِيمَةِ الْعُرْسِ]: الْوَلِيْمَةُ لِعُرُسٍ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ لِلزَّوْجِ

(قوله: قَدَّرَهَا الْقَاضِي) أي: باجتهاده، وإن زاد على مهر المثل على الأوجه في «التُّحفة» [٤١٧/٧] كـ «الأسنى»؛ وفي «النِّهاية» [٣٦٥/٦] و«المغني» خلافه.

* * *

خَاتِمَةٌ فِي وَلِيْمَةِ الْعُرُسِ: واشتقاقُها مِن الْوَلْمِ، وهو: الاجتماع؛ لأنَّ الزَّوجين يجتمعان. «مغني» [٤٠٣/٤]. والعرس بضمِّ العين مع ضمِّ الرَّاء وإسكانها. «نهاية» [٣٦٩/٦] و«مغني». أمَّا بكسر العين: فاسم الزَّوجة. وَالْوَلِيْمَةُ: كلُّ طعام يُتَّخذ لحادث سرور أو غيره، لكن استعمالُها مطلقةً في العُرس أشهرُ. «تحفة» [٤٢٢/٧] و«مغني». وهي أنواعٌ تأتي.

(قوله: مُؤَكَّدَةٌ) بل هي آكدُ الولائم؛ للاختلاف في وجوبها.

(قوله: لِلزَّوْجِ... إلخ) فلا تندب للزَّوجة؛ لأنَّ المطلوب منها الحياء ما أمكن، كما في «فتح الجواد» [١٠٣/٣]. وقال ابن قاضي في «مختصر فتاوى ابن حجر»: لو فعل الوليمة أهل الزَّوجة؛ فالظَّاهر وجوب الإجابة. اهـ [ص ٦٢٥]. وتستحبُّ الوليمة لِلتَّسرِّي أيضًا، لكن لا تجب الإجابة لها.

الرَّشِيْدِ وَوَلِيِّ غَيْرِهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، وَلَا حَدَّ لأَقَلِّهَا، لَكِنِ الأَفْضَلُ لِلْقَادِرِ شَاةٌ، وَوَقْتُهَا الأَفْضَلُ بَعْدَ الدُّخُوْلِ؛ لِلاتِّبَاعِ [انظر: «المغني» ٤٠٤/٤]، وَقَبْلَهُ بَعْدَ الْعَقْدِ يَحْصُلُ بِهَا أَصْلُ السُّنَّةِ، وَالْمُتَّجِهُ اسْتِمْرَارُ طَلَبِهَا بَعْدَ الدُّخُوْلِ وَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ ـ كَالْعَقِيْقَةِ ـ أَوْ طَلَّقَهَا [انظر: «فتح الجواد» ٩٩/٣]، وَهِيَ لَيْلًا أَوْلَى.

(قوله: وَلَا حَدَّ لأَقَلِّهَا) أي: فيَحصُلُ أصل السُّنَّة بأيِّ شيء أطعمه ولو موسرًا. اهـ «تحفة» [٤٢٥/٧]. وعبارة «المغني» و«النِّهاية» [٣٧٠/٦]: وأقلُّها للمتمكِّن: شاةٌ، ولغيرِه: ما قَدر عليه، قال النَّشَائِيُّ: والمرادُ أقلُّ الكمال شاةٌ؛ لقول «التَّنبيه»: وبأيِّ شيء أَوْلَمَ مِن الطَّعام جَازَ؛ وهو يشمل: المأكول والمشروب الَّذي يُعمل في حال العقد مِن سُكَّرٍ وغيرِه. اهـ.

(قوله: وَإِنْ طَالَ الزَّمَنُ) كذا في «التُّحفة» [٤٢٤/٧] و«النِّهاية» [٣٧٠/٦]، قال «سم» والسَّيِّد عُمر: ظاهره: أنَّه أداءٌ أبدًا، وفي «الدَّمِيْرِيِّ»: والظَّاهر: أنَّها تنتهي بمدَّة الزِّفاف، لِلْبِكْرِ سبعًا وَلِلثَّيِّبِ ثلاثًا، وبعد ذلك تكون قضاءً. اهـ.

(قوله: أَوْ طَلَّقَهَا) عطف على «طَالَ». وعبارة «التُّحفة» [٤٢٤/٧] و«النِّهاية»: ولا تفوت بطلاق ولا موت ولا بطول الزَّمن فيما يظهر كالعقيقة. اهـ. وَبَحَثَ الأَذْرَعِيُّ أنَّها لو اتَّحدت وتعدَّدت الزَّوجات وقصدها عنهنَّ: كَفَتْ، واعتمده في «النِّهاية» [٣٧٠/٦]؛ قال في «التُّحفة»: والَّذي يتَّجه أنَّها كالعقيقة، فتتعدَّد بتعدُّدهنَّ مطلقًا [٤٢٥/٧]، واعتمده في «المغني».

(قوله: وَهِيَ لَيْلًا أَوْلَى) كذا نَقَلَهُ ابن الصَّلاح قال: لأنَّها في

وَتَجِبُ ـ عَلَى غَيْرِ مَعْذُوْرٍ بِأَعْذَارِ الْجُمُعَةِ وَقَاضٍ ـ الإِجَابَةُ إِلَى وَلِيْمَةِ عُرْسٍ عُمِلَتْ بَعْدَ عَقْدٍ لَا قَبْلَهُ، إِنْ دَعَاهُ مُسْلِمٌ إِلَيْهَا بِنَفْسِهِ أَوْ نَائِبِهِ الثِّقَةِ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ لَمْ يُعْهَدْ مِنْهُ كَذِبٌ، وَعَمَّ بِالدُّعَاءِ الْمَوْصُوْفِيْنَ بِوَصْفٍ قَصَدَهُ ـ كَجِيْرَانِهِ، أَوْ عَشِيْرَتِهِ، أَوْ أَصْدِقَائِهِ، أَوْ أَهْلِ حِرْفَتِهِ ـ فَلَوْ كَثُرَ نَحْوُ عَشِيْرَتِهِ، أَوْ عَجَزَ عَنِ الاسْتِيْعَابِ لِفَقْرِهِ؛ لَمْ يُشْتَرَطْ عُمُوْمُ الدَّعْوَةِ عَلَى الأَوْجَهِ [انظر: «فتح الجواد» ١٠٠/٣]، بَلِ الشَّرْطُ أَنْ لَا يَظْهَرَ مِنْهُ قَصْدُ تَخْصِيْصٍ لِغَنِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ.

مقابلة نعمة ليليَّة؛ ولقوله تعالى: ﴿فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَٱنتَشِرُواْ﴾ [الأحزاب: ٥٣] وكان ذلك ليلًا؛ قال في «التُّحفة» [٤٢٦/٧] و«النِّهاية»: وهو متَّجهٌ إنْ ثَبَتَ أنَّه ﷺ فعلها ليلًا. اهـ؛ أي: وَلَمْ يَثبُت ذلك، فلا يتمُّ الاستدلال على سَنِّها ليلًا بأنَّه ﷺ فعلها كذلك. «ع ش» [على «النِّهاية» ٣٧٠/٦ وما بعدها].

(قوله: وَتَجِبُ) أي: وجوبَ عينٍ أوَّل يوم، وتسنُّ ثانيه، وتكرهُ فيما بعد، ولو كرَّرها في يوم واحد: فكذلك. نعم، إن كرَّر الأيَّام والأوقات لنحو كثرة النَّاس أو صغر منزله؛ كانت كوليمة واحدة دُعِيَ النَّاس إليها أفواجًا على الأوجه. «فتح الجواد» [٩٩/٣ وما بعدها]. والأصحُّ عند أبي حنيفة أنَّ الإجابةَ إليها مستحبَّةٌ، وهو قولٌ عندنا [انظر: «رحمة الأمَّة» ص ٢٧٨].

(قوله: وَقَاضٍ) عطف على «مَعْذُوْرٍ».

(قوله: لَا قَبْلَهُ) وإن اتَّصل بها. «تحفة» [٤٢٤/٧].

(قوله: قَصَدَهُ) أي: الدَّاعي.

وَأَنْ يُعَيِّنَ الْمَدْعُوَّ بِعَيْنِهِ أَوْ وَصْفِهِ، فَلَا يَكْفِي: مَنْ أَرَادَ فَلْيَحْضُرْ، أَوْ: ادْعُ مَنْ شِئْتَ أَوْ لَقِيتَ؛ بَلْ لَا تُسَنُّ الإِجَابَةُ حِينَئِذٍ.

وَأَنْ لَا يَتَرَتَّبَ عَلَى إِجَابَتِهِ خَلْوَةٌ مُحَرَّمَةٌ، فَالْمَرْأَةُ تُجِيبُهَا الْمَرْأَةُ إِنْ أَذِنَ زَوْجُهَا أَوْ سَيِّدُهَا، لَا الرَّجُلُ إِلَّا إِنْ كَانَ هُنَاكَ مَانِعُ خَلْوَةٍ مُحَرَّمَةٍ كَمَحْرَمٍ لَهَا أَوْ لَهُ أَوِ امْرَأَةٍ، أَمَّا مَعَ الْخَلْوَةِ: فَلَا يُجِيبُهَا مُطْلَقًا، وَكَذَا مَعَ عَدَمِهَا إِنْ كَانَ الطَّعَامُ خَاصًّا بِهِ، كَأَنْ جَلَسَتْ بِبَيْتٍ وَبَعَثَتْ لَهُ الطَّعَامَ إِلَى بَيْتٍ آخَرَ مِنْ دَارِهَا، خَوْفَ الْفِتْنَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ تُخَفْ، فَقَدْ كَانَ سُفْيَانُ وَأَضْرَابُهُ يَزُوْرُوْنَ رَابِعَةَ الْعَدَوِيَّةَ وَيَسْمَعُوْنَ كَلَامَهَا، فَإِنْ وُجِدَ رَجُلٌ كَسُفْيَانَ وَامْرَأَةٌ كَرَابِعَةَ: لَمْ تَحْرُمِ الإِجَابَةُ، بَلْ لَا تُكْرَهُ [انظر: «أسنى المطالب» ٢٢٦/٣ وما بعدها؛ «التُّحفة» ٤٢٧/٧].

وَأَنْ لَا يُدْعَى لِنَحْوِ خَوْفٍ مِنْهُ، أَوْ طَمَعٍ فِي جَاهِهِ، أَوْ لإِعَانَتِهِ عَلَى بَاطِلٍ.

وَلَا إِلَى شُبْهَةٍ بِأَنْ لَا يَعْلَمَ حَرَامًا فِي مَالِهِ، أَمَّا إِذَا كَانَ فِيْهِ شُبْهَةٌ بِأَنْ عَلِمَ اخْتِلَاطَهُ أَوْ طَعَامِ الْوَلِيْمَةِ بِحَرَامٍ وَإِنْ قَلَّ: فَلَا تَجِبُ إِجَابَةٌ، بَلْ تُكْرَهُ إِنْ كَانَ أَكْثَرُ مَالِهِ حَرَامًا، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ عَيْنَ الطَّعَامِ حَرَامٌ؛ حَرُمَتِ الإِجَابَةُ وَإِنْ لَمْ يُرِدِ الأَكْلَ مِنْهُ، كَمَا اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنَا [في: «فتح الجواد» ١٠١/٣؛ وانظر: «التُّحفة» ٤٢٧/٧].

وَلَا إِلَى مَحَلٍّ فِيْهِ مُنْكَرٌ لَا يُزَالُ بِحُضُوْرِهِ، وَمِنَ الْمُنْكَرِ:

(قوله: أَوْ طَعَامِ الْوَلِيْمَةِ) بالجرِّ عطفٌ على الضَّمير في «اخْتِلَاطَهُ» بغيرِ إعادة الجارِّ، خلاف مذهب الجمهور، وأجازه ابن مالك [في: «ألفيّته» ص ٧٣].

سَتْرُ جِدَارٍ بِحَرِيْرٍ، وَفُرُشٌ مَغْصُوْبَةٌ أَوْ مَسْرُوْقَةٌ، وَوُجُوْدُ مَنْ يُضْحِكُ الْحَاضِرِيْنَ بِالْفُحْشِ وَالْكَذِبِ؛ فَإِنْ كَانَ حَرُمَتِ الإِجَابَةُ، وَمِنْهُ: صُوْرَةُ حَيَوَانٍ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى مَا لَا يُمْكِنُ بَقَاؤُهُ بِدُوْنِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا نَظِيْرٌ ـ كَفَرَسٍ بِأَجْنِحَةٍ، وَطَيْرٍ بِوَجْهِ إِنْسَانٍ ـ عَلَى سَقْفٍ أَوْ جِدَارٍ، أَوْ سِتْرٍ عُلِّقَ لِزِيْنَةٍ، أَوْ ثِيَابٍ مَلْبُوْسَةٍ، أَوْ وِسَادَةٍ مَنْصُوْبَةٍ؛ لأَنَّهَا تُشْبِهُ الأَصْنَامَ؛

(قوله: سَتْرُ جِدَارٍ بِحَرِيْرٍ) أي: أمَّا ستره بغير الحرير من الثِّياب والأكسية ونحوها: فمكروهٌ، قال الشَّافعيُّ: ولا أكره للمدعوِّ في هذه الحالة أن يدخلها، وقد كرهه بعضهم؛ لِمَا فيه من الخيلاء، فاقتصر عليه في «الرَّوضة»، وحكى عن الشَّيخ نصرٍ الْمَقْدِسِيِّ التَّحريمَ. اهـ «دَمِيْرِي» [في: «النَّجم الوهَّاج» ٧/٣٨٠].

(قوله: وَمِنْهُ: صُوْرَةُ حَيَوَانٍ) أي: بمحَلِّ حضوره لَا نحوِ بابٍ وممرٍّ كما قالاه، قَدر على إزالتها أم لا، ولزومُ الإجابة مع القدرة ـ أي: على إزالته ـ معلومٌ، فلا يَرِدُ هنا: أَلَا تَرَى أنَّ مَن بطريقه محرَّم تلزمه الإجابة؟! ثُمَّ إن قَدر على إزالته: لزمته؛ وإلَّا فلا، وَالحَاصِلُ: أنَّ المحرَّم إن كان بمحَلِّ الحضور؛ لم تجبِ الإجابةُ وحرُم الحضورُ، أو بنحوِ ممرِّه: وَجَبَتْ؛ إذ لا يكره الدُّخول إلى محَلٍّ هي بممرِّه، وكأنَّ سببه أنَّ في تعليقها ثَمَّ نوع امتهان، فلم تكن كالَّتي بمحَلِّ الحضور. «تحفة» [٧/٤٣٢].

(قوله: أَوْ ثِيَابٍ مَلْبُوْسَةٍ) أي: ولو بالقوَّة، فيدخل الموضوع بالأرض، كما في «التُّحفة» و«النِّهاية» [٦/٣٧٥]؛ وقال في «المغني»: إنَّما يكون منكرًا في حال كونه ملبوسًا، خلافًا للأَذْرَعِيِّ. اهـ [٤/٤٠٨].

(قوله: أَوْ وِسَادَةٍ مَنْصُوْبَةٍ) أي: لِمَا يأتي في الْمِخَدَّةِ؛ إذ هما مترادفان، كما في «التُّحفة» [٧/٤٣٢] وقال فيها: وقضيَّة المتن والخبر:

فَلَا تَجِبُ الإِجَابَةُ فِي شَيْءٍ مِنَ الصُّوَرِ الْمَذْكُوْرَةِ بَلْ تَحْرُمُ.

وَلَا أَثَرَ بِحَمْلِ النَّقْدِ الَّذِي عَلَيْهِ صُوْرَةٌ كَامِلَةٌ؛ لأَنَّهُ لِلْحَاجَةِ؛

حرمة دخول محَلٍّ هذه الصُّورة المعظَّمة، وهو ما اعتمده الأَذْرَعِيُّ، ويلحق بها في ذلك محَلُّ كلِّ معصية [٧/٤٣٣]؛ وخالف في «المغني» و«النِّهاية» قالا فيهما والعبارة للثَّاني [٦/٣٧٥]: أمَّا مجرَّد الدُّخول لمحَلٍّ فيه ذلك: فلا يحرم، كما اقتضاه كلام «الرَّوضة»، وهو المعتمدُ؛ وبذلك عُلِمَ أنَّ مسألةَ الحضورِ غيرُ مسألةِ الدُّخولِ، خلافًا لِمَا فهمه الإِسْنَوِيُّ. اهـ.

تَنْبِيْهٌ: قال الْقَسْطَلَّانِيُّ على «الْبُخَارِيِّ»: قال ابنُ الْعَرَبِيِّ: حاصلُ ما في اتِّخاذ الصُّورة: أنَّها إن كانت ذاتَ أجسام؛ حرُم بالإجماع، وإن كانت رَقْمًا؛ فأربعةُ أقوالٍ: الجوازُ مطلقًا؛ لظَاهر حديث الباب، والمنعُ مطلقًا حتَّى الرَّقْم، والتَّفصيلُ: فإن كانت الصُّورة باقية الهيئة قائمة الشَّكل؛ حرُم، وإن قطعت الرَّأس وتفرَّقت الأجزاء؛ جَازَ، قال: وهذا هو الأصحُّ، والرَّابعُ: إن كان ممَّا يُمْتَهَنُ؛ جَازَ، وإن كان معلَّقًا؛ فَلَا. اهـ بالحرفِ [٨/٤٨٣ وما بعدها].

وانظر ما عمَّت به البلوى في هذه الأزمنة مِن اتِّخاذ الصُّور المأخوذة رَقْمًا بالفوتوغراف، هل يجري فيه هذا الخلاف ـ لكونها مِن جُملةِ الْمَرْقُوْمِ ـ أم تجوز مطلقًا بلا خلاف ـ لكونها مِن قبيل الصُّورة الَّتي تُرَى في المرآة، وتوصَّلوا إلى حبسها حتَّى كأنَّها هي، كما تقضِي به المشاهَدة ـ ؟ حرِّره، فإنِّي لم أقف على مَن تعرَّض لذلك مِن أرباب المذاهب المتَّبعة، وَعَلَى كُلٍّ فَفِيما نَقلته فُسحَةٌ للنَّاس وَسَعَةٌ.

(قوله: النَّقْدِ الَّذِي. . . إلخ) أفتى الشِّهاب الرَّمليُّ بأنَّ ملائكة

وَلأَنَّهَا مُمْتَهَنَةٌ بِالْمُعَامَلَةِ بِهَا. وَيَجُوْزُ حُضُوْرُ مَحَلٍّ فِيْهِ صُوْرَةٌ تُمْتَهَنُ - كَالصُّوَرِ بِبِسَاطٍ يُدَاسُ، وَمِخَدَّةٍ يُنَامُ أَوْ يُتَّكَأُ عَلَيْهَا، وَطَبَقٍ وَخِوَانٍ وَقَصْعَةٍ وَإِبْرِيْقٍ - وَكَذَا إِنْ قُطِعَ رَأْسُهَا؛ لِزَوَالِ مَا بِهِ الْحَيَاةُ.

وَيَحْرُمُ - وَلَوْ عَلَى نَحْوِ أَرْضٍ - تَصْوِيْرُ حَيَوَانٍ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَظِيْرٌ. نَعَمْ، يَجُوْزُ تَصْوِيْرُ لُعَبِ الْبَنَاتِ؛ لأَنَّ عَائِشَةَ ﵂ كَانَتْ تَلْعَبُ بِهَا عِنْدَهُ ﷺ كَمَا فِي مُسْلِمٍ [رقم: ٢٤٤٠؛ والبخاري رقم: ٦١٣٠]، وَحِكْمَتُهُ: تَدْرِيْبُهُنَّ أَمْرَ التَّرْبِيَةِ.

الرَّحمة لا تمنع من دخول بيت فيه صورة ولو على نقْد؛ وخالفه «حج» في «الزَّواجر» [٥٨/٢ إلى ٦٤]، أي: و«التُّحفة»، والأقربُ ما فيهما؛ لأنَّ العذر بالاحتياج [إليه] وعدم إرادة تعظيمه لا يزيد على ملازمة الحيض للحائض، وقد ورد النَّصُّ بأنَّ الملائكة لا تدخل بيتًا فيه حائض. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٣٧٥/٦]. وفي «عبد الحميد» على «حج» ما يؤيِّد كلام الشِّهاب الرَّمليِّ [٤٣٣/٧].

(قوله: وَطَبَقٍ) - محرَّكة - غطاء كلِّ شيء، والجمع: أطباق وأطبقة. «قاموس» [ص ٩٠٢].

(قوله: وَخِوَانٍ) بالكسر، والضَّمُّ لغةٌ كما في «المختار» [ص ١٩٦]. «ع ش». وهو: ما يؤكل عليه الطَّعام. «قاموس» [ص ١١٩٤].

(قوله: وَإِبْرِيْقٍ) كذا في «التُّحفة» [٤٣٣/٧]؛ خلافًا لِـ «النِّهاية» [٣٧٦/٦].

(قوله: وَيَحْرُمُ وَلَوْ عَلَى نَحْوِ أَرْضٍ... إلخ) أي: مطلقًا بلا تفصيل؛ لأنَّه هنا بالنِّسبة للفعل، وما مرَّ من التَّفصيل بالنِّسبة للاستدامة.

وَلَا يَحْرُمُ - أَيْضًا - تَصْوِيْرُ حَيَوَانٍ بِلَا رَأْسٍ، خِلَافًا لِلْمُتَوَلِّي.

وَيَحِلُّ صَوْغُ حُلِيٍّ وَنَسْجُ حَرِيْرٍ؛ لأَنَّهُ يَحِلُّ لِلنِّسَاءِ. نَعَمْ، صَنْعَتُهُ لِمَنْ لَا يَحِلُّ لَهُ اسْتِعْمَالُهُ حَرَامٌ.

وَلَوْ دَعَاهُ اثْنَانِ؛ أَجَابَ أَسْبَقَهُمَا دَعْوَةً، فَإِنْ دَعَيَاهُ مَعًا؛ أَجَابَ الأَقْرَبَ رَحِمًا، فَدَارًا، ثُمَّ بِالْقُرْعَةِ.

وَسُنَّ إِجَابَةُ سَائِرِ الْوَلَائِمِ، كَمَا عُمِلَ لِلْخِتَانِ، وَالْوِلَادَةِ، وَسَلَامَةِ الْمَرْأَةِ مِنَ الطَّلْقِ، وَقُدُوْمِ الْمُسَافِرِ، وَخَتْمِ الْقُرْآنِ؛ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ فِي كُلِّهَا.

* * *

(قوله: حَيَوَانٍ بِلَا رَأْسٍ) اعتمده في «التُّحفة» [٧/٤٣٤]؛ وخالف في «النِّهاية» وفاقًا لِلْمُتَوَلِّي [٦/٣٧٦].

(قوله: كَمَا عُمِلَ لِلْخِتَانِ. . . إلخ) أي: كَالَّذي يُعمَلُ لَهُ وَلِمَا عُطِفَ عليهِ.

وَبَقِيَ من الولائم ما لم يذكره الشَّارح؛ قال الكمال بن أبي الشَّريف: وقد نَظَمَها بعضُهم فبلَّغها اثني عشر، وهي:

أسامي الطَّعام اثنان من بعد عشرة	سأسردها مقرونة ببيان
وليمة عرس ثمّ خرس ولادة	عقيقة مولود وكيرة باني
وضيمة ذي موت نقيعة قادم	عذيرة أو إعذار يوم ختان
ومأدبة الخلّان لا سبب لها	حذاق صغير عند ختم لقرآن
وعاشرها في النّظم تحفة زائر	قرى الضيف مع نزل به بقران

فوليمة العرس تتناول: ما يُتَّخذ لأجل الدُّخول، وما يُتَّخذ عند

....

الإملاك ويسمَّى: الشنصخ، بشين معجمة تضمُّ وتفتحُ، ثُمَّ نون ساكنة، ثُمَّ صادٍ مهملة مفتوحة، وآخرها خاء معجمة(١)، ولو مَيَّزَ بينهما لَأَجَادَ، وبه يرتقي العدد إلى ثلاثة عشر اسمًا، والخرس، بضمِّ الخاء المعجمة، وسكون الرَّاء، ثُمَّ سين مهملة، والنُّزْل: ما يُقدَّم للضَّيف حين ينزل، والقِرَى: ما يُقدَّم له فيما بعد. اهـ «إسعاد» ملخَّصًا.

والأوجه استحبابها ـ أيضًا ـ لختان الأنثى، لكن فيما بينهنَّ خاصَّة؛ لأنَّه يُخفَى ويُستحيَا مِن إظهاره، وتندب للقدوم من سفر طويل، لا لمن غاب يومًا أو أيَّامًا يسيرة، كما في «المغني» و«النِّهاية» [٦/٣٦٩].

وفي هذه المسائل مزيد بسط في كتابي: «القول الجامع المتين» [مطبوع ضمن «مجموعته» ص ١٠٩ إلى ١٣٤] شرح حديث: «حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ خَمْسٌ...» الثَّابت في الصَّحيحين [البخاري رقم: ١٢٤٠؛ مسلم رقم: ٢١٦٢].

تَنْبِيْهٌ: في باب الوليمة من «فتاوى السُّيوطيِّ»: سُئِلَ عن عمل المولد النَّبويِّ في شهر ربيع الأوَّل ما حُكمه؟ وهل يُثاب فعله؟

فَأَجَابَ: بأنَّ أصلَ عمل المولد(٢)، الَّذي هو: اجتماع النَّاس،

---

(١) كذا في الأصل المطبوع! أمَّا في «القول الجامع المتين» لَهُ ص ١١٧: الشندخ... ثُمَّ دالٍ. اهـ. وهو الصَّواب كما في «تاج العروس» ٧/٢٨٥ وما بعدها. [عمَّار].

(٢) (قوله: بأنَّ أصل عمل المولد... إلخ) وأمَّا القيام عند ذِكر وضعه ﷺ؛ ففي «فتاوى ابن حجر الحديثيَّة» ما نصُّه: فِعلُ كثيرٍ عند ذِكر مولده ﷺ ووضع أمِّه له مِن القيام بِدْعَةٌ لم يَرِد فيه شيء، على أنَّ النَّاس إنَّما يفعلون ذلك تعظيمًا له ﷺ، فالعوامُّ معذورون لذلك، بخلاف الخواصِّ. اهـ [ص ٨٠].

....

وقراءة ما تيسَّر من القرآن، ورواية الأخبار الواردة في مبدإ أمر النَّبيِّ ﷺ، وما وقع في مولده من الآيات، ثُمَّ يمدُّ لهم سِماط يأكلونه، وينصرفون من غير زيادة على ذلك، مِنَ الْبِدَعِ الْحَسَنَةِ الَّتي يُثاب عليها صاحبها؛ لِمَا فيه مِن تعظيم قدر النَّبيِّ ﷺ وإظهار الفرح والاستبشار بمولده الشَّريف. وأوَّل مَن أَحدَث فِعل ذلك الملكُ المظفَّر صاحبُ إِرْبِل.

ثُمَّ ذَكَرَ أنَّه: سُئِلَ شيخ الإسلام حافظ العصر أبو الفضل أحمد ابن حجر عن عمل المولد؛ فَأَجَابَ بما نصُّه:

أصلُ عمل المولد بِدْعَةٌ لم يُنقل عن أحد من السَّلف الصَّالح من القرون الثَّلاثة؛ ولكنَّها مع ذلك قد اشتملت على محاسن وضدِّها، فمَن تحرَّى في عملها المحاسنَ وتجنَّبَ ضدَّها: كان بِدْعَةً حَسَنَةً، ومَن لَا: فَلَا.

قَالَ: وقد ظَهَرَ تخريجُها على أصلٍ ثابتٍ، وَهُوَ مَا ثَبَتَ في الصَّحيحين مِن أنَّ النَّبيَّ ﷺ قَدِمَ المدينةَ، فَوَجَدَ اليهودَ يصومون يوم عاشوراء، فَسَأَلَهُمْ فَقَالُوا: هذا يوم أغرق الله فيه فرعون ونجَّى موسى، فنحن نصوم شكرًا لله تعالى [البخاري رقم: ٣٣٩٧؛ مسلم رقم: ١١٣٠].

فيُستفادُ مِنهُ: فِعلُ الشُّكرِ لله عَلَى مَا مَنَّ بِهِ فِي يوم معيَّنٍ مِن إسداءِ نعمةٍ أو دفع نقمة، وَيُعَادُ ذَلِكَ في نظيرِ ذَلِكَ اليومِ مِن كلِّ سَنَةٍ، والشُّكرُ لله يَحصُلُ بأنواع العبادة كالسُّجود والصِّيام والصَّدقة والتِّلاوة، وأيُّ نعمةٍ أعظمُ مِن النِّعمةِ بِبُرُوزِ هَذَا النَّبيِّ نَبيِّ الرَّحمة فِي ذَلِكَ اليومِ؟!

....

وَعَلَى هَذَا: فينبغي أنْ يُتحرَّى اليومُ بعينِهِ حتَّى يُطابِق قصَّة موسى في يوم عاشوراء، ومَن لم يلاحظ ذلك لَا يُبالِي بعمل المولد في أيِّ يوم مِن الشَّهر، بل توسَّع قوم فنقلوه إلى يوم مِن السَّنة، وفيه ما فيه.

هذا ما يتعلَّق بأصل عمله.

وأمَّا مَا يُعمَلُ فِيهِ: فينبغي أنْ يُقتصرَ فيه على ما يُفهِم الشُّكر لله تعالى مِن نحو ما تقدَّم ذِكره مِن التِّلاوة والإطعام والصَّدقة، وإنشاد شيء مِن المدائح النَّبويَّة والزُّهديَّة المحرِّكة للقلوب إلى فعل الخير والعمل للآخرة، وأمَّا مَا يَتبَعُ ذلك مِن السَّماع واللَّهو وغيرِ ذلك: فينبغي أنْ يُقالَ: مَا كَانَ مِن ذَلِكَ مباحًا بحيث يتعيَّن للسُّرور بذلك اليوم لَا بَأْسَ بِإلحاقِهِ بِهِ، وَمَا كَانَ حرامًا أو مكروهًا فَيُمنَعُ، وَكذا مَا كَانَ خِلاف الأَولى.

اهـ [كلام الحافظ ابن حجر].

ثُمَّ ذَكَرَ أنَّ الحافظ ابن ناصر الدِّين قَالَ: قد صحَّ أنَّ أبا لهب يُخفَّف عنه عذاب النَّار في مِثل يوم الاثنين؛ لِإعتاقِهِ ثويبةَ سُرورًا بِميلادِ النَّبيِّ ﷺ، ثُمَّ أَنشَدَ:

إذا كان هذا كافرًا جاء ذمُّه	وتبَّت يداه في الجحيم مخلَّدَا
أتى أنَّه في يوم الاثنين دائمًا	يُخفَّف عنه للسُّرور بأحمدَا
فما الظَّنُّ بالعبد الَّذي كان عمره	بأحمد مسرورًا ومات مُوحِّدَا

انتهى «سم» ملخَّصًا [على «التُّحفة» ٤٢٤/٧ وما بعدها].

* * *

فُرُوْعٌ [فِي آدَابٍ تَتَعَلَّقُ بِمَا تَقَدَّمَ]: يُنْدَبُ الأَكْلُ فِي صَوْمِ نَفْلٍ وَلَوْ مُؤَكَّدًا؛ لإِرْضَاءِ ذِي الطَّعَامِ، بِأَنْ شَقَّ عَلَيْهِ إِمْسَاكُهُ، وَلَوْ آخِرَ النَّهَارِ؛ لِلأَمْرِ بِالْفِطْرِ [البيهقي في: «السُّنن الكبرى» رقم: ٨١٥٩، ٢٧٩/٤، ونقل في «التُّحفة» أنَّه قال: إسناده مظلم. اهـ ٤٣٤/٧.]، وَيُثَابُ عَلَى مَا مَضَى، وَقَضَى نَدْبًا يَوْمًا مَكَانَهُ، فَإِنْ لَمْ يَشُقَّ عَلَيْهِ إِمْسَاكُهُ؛ لَمْ يُنْدَبِ الإِفْطَارُ، بَلِ الإِمْسَاكُ أَوْلَى. قَالَ الْغَزَالِيُّ: يُنْدَبُ أَنْ يَنْوِيَ بِفِطْرِهِ إِدْخَالَ السُّرُوْرِ عَلَيْهِ [في: «الإحياء» ص ٤٤٦].

وَيَجُوْزُ لِلضَّيْفِ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا قُدِّمَ لَهُ بِلَا لَفْظٍ مِنَ الْمَضِيْفِ. نَعَمْ، إِنِ انْتَظَرَ غَيْرَهُ؛ لَمْ يَجُزْ قَبْلَ حُضُوْرِهِ إِلَّا بِلَفْظٍ مِنْهُ.

وَصَرَّحَ الشَّيْخَانِ بِكَرَاهَةِ الأَكْلِ فَوْقَ الشِّبَعِ، وَآخَرُوْنَ بِحُرْمَتِهِ [انظر ما قاله في: «التُّحفة» ٤٣٥/٧].

وَوَرَدَ بِسَنَدٍ ضَعِيْفٍ زَجْرُ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَعْتَمِدَ الرَّجُلُ عَلَى يَدِهِ الْيُسْرَى عِنْدَ الأَكْلِ، قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ نَوْعٌ مِنَ الاتِّكَاءِ [كذا في «فتح الباري» ٤٥٢/٩، وعزاه إلى ابن عديّ]. فَالسُّنَّةُ لِلآكِلِ أَنْ يَجْلِسَ جَاثِيًا عَلَى رُكْبَتَيْهِ وَظُهُوْرِ قَدَمَيْهِ، أَوْ يَنْصِبَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى وَيَجْلِسَ عَلَى الْيُسْرَى. وَيُكْرَهُ الأَكْلُ مُتَّكِئًا ـ وَهُوَ: الْمُعْتَمِدُ عَلَى وِطَاءٍ تَحْتَهُ ـ وَمُضْطَجِعًا إِلَّا فِيْمَا يُتَنَقَّلُ بِهِ، لَا قَائِمًا. وَالشُّرْبُ قَائِمًا خِلَافُ الأَوْلَى.

وَيُسَنُّ لِلآكِلِ أَنْ يَغْسِلَ الْيَدَيْنِ وَالْفَمَ قَبْلَ الأَكْلِ وَبَعْدَهُ، وَيَقْرَأَ

فُرُوْعٌ فِي آدَابٍ تَتَعَلَّقُ بِمَا تَقَدَّمَ:

(قوله: عَلَى وِطَاءٍ) بوزنِ كِتَابٍ: الْمِهَادُ الْوَطِيْءُ. «مصباح» [ص ٢٥٤ وما بعدها].

سُوْرَتَيِ الإِخْلَاصِ وَقُرَيْشٍ بَعْدَهُ، وَلَا يَبْتَلِعَ مَا يَخْرُجُ مِنْ أَسْنَانِهِ بِالْخِلَالِ، بَلْ يَرْمِيْهِ، بِخِلَافِ مَا يَجْمَعُهُ بِلِسَانِهِ مِنْ بَيْنِهَا، فَإِنَّهُ يَبْتَلِعُهُ.

وَيَحْرُمُ أَنْ يُكَبِّرَ اللُّقَمَ مُسْرِعًا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ أَكْثَرَ الطَّعَامِ وَيَحْرِمَ غَيْرَهُ [انظر: «التُّحفة» ٧/٤٣٥].

وَلَوْ دَخَلَ عَلَى آكِلِيْنَ فَأَذِنُوا لَهُ؛ لَمْ يَجُزْ لَهُ الأَكْلُ مَعَهُمْ إِلَّا إِنْ ظَنَّ أَنَّهُ عَنْ طِيْبِ نَفْسٍ لَا لِنَحْوِ حَيَاءٍ.

وَلَا يَجُوْزُ لِلضَّيْفِ أَنْ يُطْعِمَ سَائِلًا أَوْ هِرَّةً إِلَّا إِنْ عَلِمَ رِضَا الدَّاعِي.

وَيُكْرَهُ لِلدَّاعِي تَخْصِيْصُ بَعْضِ الضِّيْفَانِ بِطَعَامٍ نَفِيْسٍ.

وَيَحْرُمُ لِلأَرَاذِلِ أَكْلُ مَا قُدِّمَ لِلأَمَاثِلِ.

وَلَوْ تَنَاوَلَ ضَيْفٌ إِنَاءَ طَعَامٍ فَانْكَسَرَ مِنْهُ: ضَمِنَهُ كَمَا بَحَثَهُ الزَّرْكَشِيُّ؛ لأَنَّهُ فِي يَدِهِ فِي حُكْمِ الْعَارِيَّةِ [انظر: «فتح الجواد» ٣/١٠٤].

وَيَجُوْزُ لِلإِنْسَانِ أَخْذٌ مِنْ نَحْوِ طَعَامِ صَدِيْقِهِ مَعَ ظَنِّ رِضَا مَالِكِهِ

(قوله: وَلَا يَجُوْزُ لِلضَّيْفِ) المرادُ به هنا: كلُّ مَن حَضَرَ طعامَ غيره، وحقيقتُه: الغريبُ، ومِن ثَمَّ تأكَّدت ضيافته وإكرامه من غير تكلُّف؛ خروجًا من خلاف من أوجبها، والمعتمدُ أنَّه يَمْلِكُ ما أكلَهُ بالازْدِرَادِ، أي: يتبيَّن به مِلْكه له قُبيله، فَلَهُ الرُّجوع قَبله. «تحفة» [٧/٤٣٤ وما بعدها]. واعتمدَ في «النِّهاية» [٦/٣٧٧] و«المغني» أنَّه يَمْلِكُهُ بوضعِهِ في فمِهِ، وأفتى به الشِّهاب الرَّمليُّ.

(قوله: رِضَا مَالِكِهِ) لو قال: رضاه؛ لكان أخصر وأوضح.

بِذَلِكَ، وَيَخْتَلِفُ بِقَدْرِ الْمَأْخُوْذِ وَجِنْسِهِ وَبِحَالِ الْمَضِيْفِ، وَمَعَ ذَلِكَ يَنْبَغِي لَهُ مُرَاعَاةُ نَصَفَةِ أَصْحَابِهِ، فَلَا يَأْخُذُ إِلَّا مَا يَخُصُّهُ أَوْ يَرْضَوْنَ بِهِ عَنْ طِيْبِ نَفْسٍ لَا عَنْ حَيَاءٍ، وَكَذَا يُقَالُ فِي قِرَانِ نَحْوِ تَمْرَتَيْنِ، أَمَّا عِنْدَ الشَّكِّ فِي الرِّضَا: فَيَحْرُمُ الأَخْذُ، كَالتَّطَفُّلِ مَا لَمْ يَعُمَّ كَأَنْ فَتَحَ الْبَابَ لِيَدْخُلَ مَنْ شَاءَ.

وَلَزِمَ مَالِكَ طَعَامٍ إِطْعَامُ مُضْطَرٍّ قَدْرَ سَدِّ رَمَقِهِ إِنْ كَانَ مَعْصُوْمًا مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا، وَإِنِ احْتَاجَهُ مَالِكُهُ مَآلًا، وَكَذَا بَهِيْمَةِ الْغَيْرِ الْمُحْتَرَمَةِ، بِخِلَافِ حَرْبِيٍّ وَمُرْتَدٍّ وَزَانٍ مُحْصَنٍ وَتَارِكِ صَلَاةٍ وَكَلْبٍ عَقُوْرٍ، فَإِنْ مُنِعَ: فَلَهُ أَخْذُهُ قَهْرًا بِعِوَضٍ إِنْ حَضَرَ؛ وَإِلَّا فَنَسِيْئَةً، وَلَوْ أَطْعَمَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ عِوَضًا: فَلَا عِوَضَ لَهُ؛ لِتَقْصِيْرِهِ، وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي ذِكْرِ الْعِوَضِ؛ صُدِّقَ الْمَالِكُ بِيَمِيْنِهِ.

وَيَجُوْزُ نَثْرُ نَحْوِ سُكَّرٍ وَتَنْبُلٍ، وَتَرْكُهُ أَوْلَى، وَيَحِلُّ الْتِقَاطُهُ؛ لِلْعِلْمِ بِرِضَا مَالِكِهِ، وَيُكْرَهُ أَخْذُهُ؛ لأَنَّهُ دَنَاءَةٌ.

وَيَحْرُمُ أَخْذُ فَرْخِ طَيْرٍ عَشَّشَ بِمِلْكِ الْغَيْرِ، وَسَمَكٍ دَخَلَ مَعَ الْمَاءِ حَوْضَهُ.

* * *

(قوله: وَيُكْرَهُ أَخْذُهُ) في «التُّحفة» [٤٣٧/٧] و«النِّهاية» [٣٧٨/٦] و«الفتح» كـ «شرح المنهج»: أنَّه خِلافُ الأَوْلَى، إلَّا إنْ عَلِمَ الملتقط مِن النَّاثر عدم إيثار البعض، ولم يخلَّ الالتقاط بمروءته؛ لَمْ يكن تَرْكُهُ أَوْلَى.

(قوله: حَوْضَهُ) أي: حوض الغير.

....

وَقَد فات الشَّارحَ كثيرٌ مِن آداب الأكل المحتاج إليها، أوردتها في تعليقي «القول الجامع المتين»، وَقَد جَمَعَتْ عبارةُ «العُباب» المهمَّ مِن ذلك، فَلِنَكتَفِ بإيرادها حرفيًّا وإن تكرَّر بعض يسير ممَّا في الشَّارح؛ إتمامًا للفائدة، ونصُّها[1]:

التَّسميةُ قبل الأكل سُنَّةُ كفايةٍ للجماعةِ، وعينٍ للواحدِ ولو لنحو حائض، جَهْرًا، وأقلُّها: «بِسْمِ اللهِ»، وزيادةُ: «الرَّحْمَنِ الرَّحِيْمِ» أكملُ، ومع كلِّ لقمة حسنٌ، فإن لم يُسمِّ أوَّله: ففي أثنائه، فيزيد عليها: «أَوَّلَهُ وَآخِرَهُ» [انظر: «الأذكار النَّواويَّة» ص ٣٨٦ إلى ٣٨٨].

ويزيد بعد البسملة: «اللَّهُمَّ بَارِكْ لَنَا فِيْمَا رَزَقْتَنَا، وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ» [انظر: «الأذكار النَّواويَّة» ص ٣٨٥].

ويسنُّ له غَسل اليد قبله وبعده، ويتقدَّم صاحب المنزل بالغَسل قبل الأكل، ويتأخَّر فيما بعده، ويُبدأ في التَّقدُّم بالصِّبيان ثُمَّ الشَّباب ثُمَّ الشُّيوخ، عكس التَّأخُّر، ويُدار يَمنةً، ويكون الخادم قائمًا، ويصبُّ المَضيف على يد الضَّيف، ولا بأس بالغَسل بالأُشنان أو في الطَّست، ولا بالتَّنخُّم فيه منفردًا.

وينبغي تقديم أكل الفاكهة ثُمَّ اللَّحم ثُمَّ الحلاوة، وتقديم أكل لقمة أو لقمتين أو ثلاث من الخبز على اللَّحم.

وقراءة الإخلاص وقريش.

---

(١) انظر أيضًا: «إحياء علوم الدِّين» ص ٤٣٢ إلى ٤٥٤. [عمَّار].

....

وأن لا يتناول حارًّا يؤذي، ولا ينفخ فيه.

ويندب البقل على المائدة، والبداءة والختم بالملح، والأكل باليمين، وبثلاث أصابع منها إن كفت، ويكره بالشِّمال بلا عذر، وَلَا بَأْسَ بالأكل على المائدة مَع أنَّه بِدْعَةٌ، فلم يأكل النَّبيُّ ﷺ إلَّا على السُّفرة.

ويقول إذا واكل نحو أجذم: «بِاسْمِ اللهِ؛ ثِقَةً بِاللهِ، وَتَوَكُّلًا عَلَيْهِ» [انظر: «الأذكار النَّواويَّة ص ٣٩٢].

ويكره الأكل متَّكئًا أو مضطجعًا في غير ما يُتنقَّل به من الحبوب، لا قائمًا، لكن قاعدًا أفضل.

ويسنُّ الأكل من أسفل القصعة وممَّا يليه.

ويكره ممَّا يلي غيره ومن وسط الطَّعام في غير الفاكهة.

ويأكل من دائرة الرَّغيف إلَّا إذا قَلَّ الخبز فَيَكسِر، ولا يقطع الخبز ولا اللَّحم بسكِّين، ولا يوضع على الخبز إلَّا ما يؤكل به، ولا يمسح يده فيه.

ويندب التَّأنِّي في الأكل إلَّا لشغل.

ويكره الشَّرَهُ.

وتصغير اللُّقمة وإجادة مضغها، وترك مدِّ يده لأخرى قبل بلعها.

....

ولا يجمع فاكهة ونواها في طبق.

وأن يضع النَّوَى أو الْعَجَمَ على ظهر كفِّه اليسرى ويلقيه.

ولا يترك رديء الطَّعام في القصعة؛ بل يُجعل مع الثُّفْلِ كَيْلَا يلتبس على غيره فيأكله.

ولا يمسح يده إذا فرغ بمنديل حتَّى يلعقها هو أو غيره ممَّن لا يتقذَّرها.

ولا بأس بمؤاكلة الأعمى.

وتسنُّ الجماعة على الطَّعام، والحديث المباح عليه بلا إكثار، وغضُّ كلٍّ بصره عن مؤاكله، وترغيب مؤاكله، وترغيب صاحب الطَّعام لحاضره في الأكل؛ فيقول ثلاث مرَّات: «كُلْ» إن لم يَعلم أنَّه اكتفَى، ولا يُقسِم عليه.

ولعق الإناء واليد.

وأكل ساقط إن لم يتنجَّس أو أمكن تطهيره.

ومؤاكلة عبيده وصغاره.

وأن لا يتميَّز عن مؤاكليه بجنس بلا عذر؛ بل يؤثرهم بأطيب طعامه.

ولا يترك الأكل وغيره يأكل.

ولا يتبسَّط في الأطعمةِ؛ إلَّا لضيافة أو توسعة عيال في الأيَّام الشَّريفة فَيُندبُ.

....

ويسنُّ الحلو.

وأن يحمد الله إذا فرغ بحيث تسمع أصحابه، وأقلُّه: «الْحَمْدُ للهِ»، وأكملُه زيادةُ: «حَمْدًا كَثِيْرًا طَيِّبًا مُبارَكًا فِيْهِ، غَيْرَ مَكْفِيٍّ، وَلَا مَكْفُوْرٍ، وَلَا مُوَدَّعٍ، وَلَا مُسْتَغْنًى عَنْهُ، رَبَّنَا، الْحَمْدُ للهِ الَّذِي أَطْعَمَ وَسَقَى وَسَوَّغَهُ وَجَعَلَ لَهُ مَخْرَجًا» [انظر: «الأذكار النَّواويَّة» ص ٣٩٣ إلى ٣٩٧].

ويكره للآكل تقريب فمه مِن الطَّعام بحيث قد يقع فيه شيء مِن فمه، وأن يبصق أو يتمخَّط حال أكلهم بلا ضرورة، وأن يذكر أو يفعل ما يتقذَّرونه.

ولا ينفض يده في القصعة.

وإذا أخرج شيئًا مِن فمه؛ صرف وجهه عن الطَّعام وأخرجه بيساره.

ولا يغمس لقمة دسمة في خَلٍّ، ولا عكسه، ولا لقمة قطعها بِفِيْهِ في مرقة ونحوها.

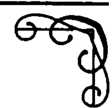
ويندب أن يتخلَّل ويرمي ما أخرجه الخِلال، ويبتلع الخارج مِن بين أسنانه بلسانه.

ويكره قَرْنُ نحو تمرتين مِن طعام غيرِه بلا إذنٍ أو قرينةٍ.

فَرْعٌ: يكره ذمُّ طعام غيره لا طعام نفسه؛ ولا ذمُّ صانعه.

....

فَصْلٌ



فِي آدَابِ الشُّرْبِ

هُوَ في التَّسمية كالأكل.

ويكره متَّكئًا أو مضطجعًا، لا قائمًا لحاجة؛ وإلَّا فخِلافُ الأَولى فيندبُ تقيُّؤه.

ويندب نظر الكوز قبله، ومصُّ الماء.

وأن لا يتجشَّأ في الإناء بل ينحِّيه عن فمه.

وأن يتنفَّس ثلاث مرَّات، يسمِّي الله أوَّل كلِّ مرَّة، ويحمده آخِره، فَيقول في الأُولى: «الْحَمْدُ للهِ»، ويزيد في الثَّانية: «رَبِّ الْعَالَمِيْنَ»، وفي الثَّالثة: «الرَّحْمَنِ الرَّحِيْمِ».

وأن لا يشرب في أثناء الأكل بلا حاجة، ولا مِن ثُلْمَةِ الإناء، ويكره مِن فَمِ القُربة، وبفمه كالبهيمة بلا عذر، والتَّنفُّس والنَّفخ في الإناء.

وتسنُّ إدارة المشروب ماءً أو لبنًا ـ مثلًا ـ عن يمين المبتدئ، وإن كان على يساره أفضل.

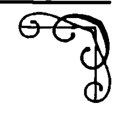
انتهى كلامُ «العُباب» [٤/١٣٩٧ إلى ١٤٠٢].

وَنَظَمَ العلَّامةُ الأُجْهُوْرِيُّ مَا يُؤكَلُ قَبلَ الطَّعامِ ومَعَهُ وبَعدَهُ مِن الفواكِهِ بقولِهِ[١]:

---

(١) أورده في «خلاصة الأثر» ٣/١٦٠، وفي «كشف الخفاء» ١/٣١٢. [عمَّار].

(فَصْلٌ)



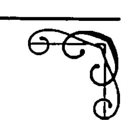
فِي الْقَسْمِ وَالنُّشُوزِ

(يَجِبُ قَسْمٌ لِزَوْجَاتٍ) إِنْ بَاتَ عِنْدَ بَعْضِهِنَّ بِقُرْعَةٍ أَوْ غَيْرِهَا،

قدِّم على الطَّعام توتًا خوخًا ومِشمِشًا والتِّين والبِطِّيخا
ومعه الخيار ثُمَّ الجوز قِثَّاء رمَّان كذاك الموز[1]
وبعده الإجاص كُمَّثرَى عنب كذاك تفَّاح ومثله الرُّطب[2]

* * *

فَصْلٌ



فِي الْقَسْمِ وَالنُّشُوزِ

يجب على الزَّوجين أن يتعاشرَا بالمعروف، بأن يمتنع كلٌّ عمَّا يكرهه صاحبه، ويؤدِّيَ إليه حَقَّه مع الرِّضا وطلاقة الوجه، من غير أن يحوجه إلى مؤنة وكلفة في ذلك، ومِن ذلك القَسْمُ؛ ويسنُّ لكلٍّ

---

(١) في «خلاصة الأثر»:
ومعه الخيار والجُمَّيز قِثَّا ورمَّان كذاك الجوز
أمَّا في «كشف الخفاء»:
ومعه الخيار والجُمَّيز قِثَّا وتفَّاح كذاك اللَّوز
[عمَّار].

(٢) كذا في «خلاصة الأثر»، أمَّا في «كشف الخفاء»:
وبعده إجاص كُمَّثرَى عنب كذاك رمَّان ومثله الرُّطب
[عمَّار].

فَيَلْزَمُهُ قَسْمٌ لِمَنْ بَقِيَ مِنْهُنَّ وَلَوْ قَامَ بِهِنَّ عُذْرٌ كَمَرَضٍ وَحَيْضٍ.

وَتُسَنُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي سَائِرِ أَنْوَاعِ الاسْتِمْتَاعِ، وَلَا يُؤَاخَذُ بِمَيْلِ الْقَلْبِ إِلَى بَعْضِهِنَّ، وَأَنْ لَا يُعَطِّلَهُنَّ بِأَنْ يَبِيتَ عِنْدَهُنَّ.

وَلَا قَسْمَ بَيْنَ إِمَاءٍ، وَلَا إِمَاءٍ وَزَوْجَةٍ.

وَيَجِبُ عَلَى الزَّوْجَيْنِ أَنْ يَتَعَاشَرَا بِالْمَعْرُوْفِ، بِأَنْ يَمْتَنِعَ كُلٌّ عَمَّا يَكْرَهُهُ صَاحِبُهُ، وَيُؤَدِّيَ إِلَيْهِ حَقَّهُ مَعَ الرِّضَا وَطَلَاقَةِ الْوَجْهِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُحْوِجَهُ إِلَى مُؤْنَةٍ وَكُلْفَةٍ فِي ذَلِكَ.

(غَيْرِ) مُعْتَدَّةٍ عَنْ وَطْءِ شُبْهَةٍ؛ لِتَحْرِيْمِ الْخَلْوَةِ بِهَا، وَصَغِيْرَةٍ لَا تُطِيْقُ الْوَطْءَ، وَ(نَاشِزَةٍ) أَيْ: خَارِجَةٍ عَنْ طَاعَتِهِ، بِأَنْ تَخْرُجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ مَنْزِلِهِ، أَوْ تَمْنَعَهُ مِنَ التَّمَتُّعِ بِهَا، أَوْ تُغْلِقَ الْبَابَ فِي وَجْهِهِ، وَلَوْ مَجْنُوْنَةً،

استعطاف صاحبه بما يحبُّ، أي: إن حَلَّ، ولو كَره فيما يظهر. اهـ «فتح الجواد» [٣/١٠٥، ١١٣].

(قوله: كَمَرَضٍ... إلخ) أي: ونحو: رَتَقٍ، ومجنونةٍ لا يخافها، ومُحْرِمَةٍ، ومُظَاهَرٍ أَوْ مُؤْلًى مِنهَا، وصغيرةٍ تُشتهَى. «عُباب» [٤/١٤٠٥].

(قوله: وَلَا قَسْمَ بَيْنَ إِمَاءٍ) أي: ولو مستولَدات، لكن يسنُّ أن لا يُهمِلهنَّ، وأن يسوِّيَ بينهنَّ، وله تقديمهنَّ على الزَّوجات، وعكسه. «عُباب» [٤/١٤٠٥].

(قوله: وَنَاشِزَةٍ) عطف على «مُعْتَدَّةٍ».

(قوله: وَلَوْ مَجْنُوْنَةً) غايةٌ لِـ «نَاشِزَةٍ»، أي: فيسقط حَقُّها مع عدم تكليفها.

وَغَيْرِ مُسَافِرَةٍ وَحْدَهَا لِحَاجَتِهَا وَلَوْ بِإِذْنِهِ؛ فَلَا قَسْمَ لَهُنَّ كَمَا لَا نَفَقَةَ لَهُنَّ.

فَرْعٌ: قَالَ الأَذْرَعِيُّ نَقْلًا عَنْ «تَجْزِئَةِ» الرُّوْيَانِيِّ: لَوْ ظَهَرَ زِنَاهَا؛ حَلَّ لَهُ مَنْعُ قَسْمِهَا وَحُقُوْقِهَا لِتَفْتَدِيَ مِنْهُ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي «الأُمِّ»، وَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ. انتهى [انظر: «الغُرر البهيَّة» ٢١٦/٤]. قَالَ شَيْخُنَا: وَهُوَ ظَاهِرٌ إِنْ أَرَادَ أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ بَاطِنًا؛ مُعَاقَبَةً لَهَا لِتَلْطِيْخِ فِرَاشِهِ، أَمَّا فِي الظَّاهِرِ: فَدَعْوَاهُ عَلَيْهَا ذَلِكَ غَيْرُ مَقْبُوْلَةٍ؛ بَلْ وَلَوْ ثَبَتَ زِنَاهَا لَا يَجُوْزُ لِلْقَاضِي أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنْ ذَلِكَ فِيْمَا يَظْهَرُ [نقله ـ أيضًا ـ ابن قاسم العبَّادي في «حاشيته» على «الغُرر» ٢١٦/٤].

(وَلَهُ) أَيْ: لِلزَّوْجِ (دُخُوْلٌ فِي لَيْلٍ) لِوَاحِدَةٍ (عَلَى) زَوْجَةٍ (أُخْرَى لِضَرُوْرَةٍ) لَا لِغَيْرِهَا، كَمَرَضِهَا الْمَخُوْفِ وَلَوْ ظَنًّا.

(وَ) لَهُ دُخُوْلٌ (فِي نَهَارٍ لِحَاجَةٍ) كَوَضْعِ مَتَاعٍ أَوْ أَخْذِهِ، وَعِيَادَةٍ، وَتَسْلِيْمِ نَفَقَةٍ، وَتَعَرُّفِ خَبَرٍ.

(قوله: وَغَيْرِ مُسَافِرَةٍ) عطف على «غَيْرِ مُعْتَدَّةٍ».

(قوله: وَهُوَ أَصَحُّ الْقَوْلَيْنِ) استبعده في «التُّحفة» قال: ولعلَّ الأصحَّ القولُ الثَّاني [٤٤١/٧]؛ أي: وهو وجوب القَسم ودفع النَّفقة وغير ذلك. «ع ش»، وكـ «التُّحفة» «النِّهاية» [٣٨١/٦] في ترجيح المقابل، قال في «التُّحفة»: وينبغي أن يكون محلُّ الخلاف إذا ظهر زناها في عصمته لا قبلها [٤٤١/٧]؛ أي: فلا يحلُّ له ذلك قطعًا؛ لرضاه به وقت العقد. اهـ [«ع ش» على «م ر» ٣٨١/٦].

(بِلَا إِطَالَةٍ) فِي مُكْثٍ عُرْفًا عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ.

وَإِنْ أَطَالَ فَوْقَ الْحَاجَةِ: عَصَى لِجَوْرِهِ، وَقَضَى وُجُوبًا لِذَاتِ النَّوْبَةِ بِقَدْرِ مَا مَكَثَ مِنْ نَوْبَةِ الْمَدْخُولِ عَلَيْهَا، هَذَا مَا فِي

(قوله: بِلَا إِطَالَةٍ) أي: في صورتَيْ دخوله في ليلٍ لضرورةٍ، وفي نهارٍ لحاجةٍ.

(قوله: وَإِنْ أَطَالَ فَوْقَ الْحَاجَةِ... إلخ) عبارة «الفتح»: وإن دخل في الأصل لغير ضرورة أو لها وأطال بأن مكث فوق ما تندفع هي به، أو في غير الأصل لغير حاجة أو لها وأطال فوق الحاجة: عصى لجوره، وقضى وجوبًا... إلخ [١٠٩/٣]، ثُمَّ قال: وَمَا اقتضاهُ كلامُهُ مِنَ القضاء عند الإطالة وإن دخل في غير الأصل لحاجة، وَمِن عدمه عند عدمها وإن دخل في الأصل لغير الحاجة، ظاهرٌ في الثَّاني، وكذا الأوَّلِ على ما صرَّح به جَمْعٌ متقدِّمون؛ لَكِنِ الأوجَهُ فِيهِ ما اقتضاه إطلاق «الحاوي» والشَّيخين وجزم به الْمَاوَرْدِيُّ أَنَّهُ لا قضاء؛ لأنَّه يُغتفر في التَّابع مع الحاجة ما لا يُغتفر في غيره. نعم، إن زاد الطُّول على الحاجة: عصى ولزمه القضاء لِمَا زاد، أي: إن طال كما هو ظاهرٌ؛ لِمَا تقرَّر أنَّ المتعدِّيَ لا يلزمه القضاء إلَّا إن طال، وعليه يُحمل كلام أولئك؛ وتجوز له الإطالة حيث لا متعهِّد لمريضة ـ مثلًا ـ لَكِن مع القضاء، فَالمَلْحَظ فيه التَّفويت لا الظُّلم. اهـ [١١٠/٣].

وكذا يجب القضاء عند طول زمن الخروج ليلًا ولو لغير بيت الضَّرَّة وإن أُكره، لكنَّه هنا يقضيه عند فراغ النَّوبة لا مِن نوبة إحداهنَّ، وعند فراغ زمن القضاء يلزمه الخروج إن أَمِنَ لنحو مسجد. اهـ «تحفة» [٤٤٦/٧] و«نهاية» [٣٨٤/٦].

(قوله: هَذَا) أي: وجوب القضاء لذات النَّوبة... إلخ، هُوَ (مَا

«الْمُهَذَّبِ» [٤٨٤/٢] وَغَيْرِهِ، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ «الْمِنْهَاجِ» [ص ٢٥٩] وَ«الرَّوْضَةِ» [٣٤٩/٧ وما بعدها] وَ«أَصْلَيْهِمَا» [«المحرَّر» ص ٣١٨، «العزيز» ٣٦٥/٨ إلى ٣٦٧] خِلَافُهُ فِيْمَا إِذَا دَخَلَ فِي النَّهَارِ لِحَاجَةٍ وَإِنْ طَالَ.

وَلَا يَجِبُ تَسْوِيَةٌ فِي الإِقَامَةِ فِي غَيْرِ الأَصْلِ، كَأَنْ كَانَ نَهَارًا، أَيْ: فِي قَدْرِهَا؛ لأَنَّهُ وَقْتُ التَّرَدُّدِ، وَهُوَ يَقِلُّ وَيَكْثُرُ، وَعِنْدَ حِلِّ الدُّخُوْلِ يَجُوْزُ لَهُ أَنْ يَتَمَتَّعَ، وَيَحْرُمُ بِالْجِمَاعِ لَا لِذَاتِهِ بَلْ لأَمْرٍ خَارِجٍ،

فِي «الْمُهَذَّبِ» وَغَيْرِهِ) وَهو ظاهرُ «التُّحفة» قال فيها: وَجُمِعَ بِحَمْلِ الأوَّلِ ـ أي: ما في «المنهاج» و«الرَّوضة»، وهو عدم القضاء ـ عَلَى ما إذا طال بقدر الحاجة، وَالثَّانِي ـ وهو ما في «المهذَّب» وغيره ـ عَلَى ما إذا طال فوقها. اهـ [٤٤٧/٧]. واعتمد هذا الجمع في «النِّهاية» و«المغني» [٣٨٤/٦].

وفي «ق ل» على «الجَلال»: **تَنْبِيْهٌ**: حاصلُ ما يصرِّح به كلام شيخنا «م ر»: أنَّ الوطء أو الاستمتاع لو وقع لَا يُقضَى مطلقًا وإن عصَى به، وأنَّ دخوله إذا لم يَطُلْ لَا يُقضَى مطلقًا ولو متعدِّيًا به، وأنَّ الزَّمن الَّذي من شأنه أن تمتدَّ الضَّرورة أو الحاجة إليه لَا يُقضَى أيضًا مطلقًا، وأنَّه يقضِي ما زاد على ذلك مطلقًا، وَقالَ شيخنا «زي»: إنَّه في الأصل: يقضِي الكلَّ سواءٌ طال أو أطاله، وفي التَّابع: لَا يقضِي شيئًا إن طال، وَيقضِي الزَّائد إن أطاله، وَفسَّرَ الطُّولَ باشتغالِهِ بالحاجةِ زيادةً على زمنِها العُرفيِّ، وَالإطالةَ بمكثِهِ بعدَ فراغِهِ مِنهَا؛ والوجهُ أنَّ كلًّا منهما إطالةٌ. اهـ «جمل» [على «شرح المنهج» ٢٨٣/٤].

(قوله: لأَمْرٍ خَارِجٍ) أي: وهو حَقُّ الغير. «تحفة» [٤٤٧/٧].

وَلَا يَلْزَمُهُ قَضَاءُ الْوَطْءِ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِالنَّشَاطِ، بَلْ يَقْضِي زَمَنَهُ إِنْ طَالَ عُرْفًا.

وَاعْلَمْ أَنَّ أَقَلَّ الْقَسْمِ: لَيْلَةٌ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ: مِنَ الْغُرُوْبِ إِلَى الْفَجْرِ.

(وَأَكْثَرُهُ: ثَلَاثٌ)، فَلَا يَجُوْزُ أَكْثَرُ مِنْهَا وَإِنْ تَفَرَّقْنَ فِي الْبِلَادِ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ قَوْلُ «الأُمِّ»: يَقْسِمُ [مُيَاوَمَةً وَ] مُشَاهَرَةً وَمُسَانَهَةً [بل قول «الإملاء»، كما في «الحاوي الكبير» ٩/٥٧٨].

(قوله: لَيْلَةٌ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ) وهو أفضل من الزِّيادة عليها؛ للاتِّباع [مسلم رقم: ١٤٦٢]؛ ولقرب عهده بهنَّ. «تحفة» [٧/٤٤٧] و«نهاية» [٦/٣٨٥] و«مغني».

(قوله: وَهِيَ: مِنَ الْغُرُوْبِ) في «العُباب»: ويتَّجه أنَّه لا يلزمه المبيت من الغروب، بل بالعُرف. اهـ [٤/١٤٠٧].

(قوله: فَلَا يَجُوْزُ أَكْثَرُ مِنْهَا) أي: يحرم، وَقِيلَ: يكره، وَنَصَّ عليه في «الأُمِّ» [٥/٢٠٤]، وَجَرَى عليه الدَّارِمِيُّ والرُّوْيَانِيُّ، وَبِهِ يَقربُ الوجهُ الشَّاذُّ القائلُ: لا تقدير بزمن أصلًا، وإنَّما هو إلى الزَّوج. «تحفة» و«نهاية».

(قوله: وَإِنْ تَفَرَّقْنَ فِي الْبِلَادِ) يُؤخذ منه مَا كَثُرَ السُّؤال فيه: أنَّ من له زوجة بمكَّة وأخرى بمِصر ـ مثلًا ـ امتنع عليه أن يبيت عند إحداهنَّ أزيد من ثلاث، فإذا بات عند إحداهنَّ ثلاثًا امتنع عليه أن يبيت عندها إلَّا بعد أن يرجع إلى الأخرى ويبيت عندها ثلاثًا، وهذا الحُكم ممَّا عمَّت البلوى بمخالفتِهِ، [ومعلومٌ أنَّ الكلام عند عدم الرِّضا]. اهـ «سم» على «حج» [٧/٤٤٧ وما بعدها]. «ع ش».

وَالأَصْلُ فِيْهِ لِمَنْ عَمَلُهُ نَهَارًا اللَّيْلُ، وَالنَّهَارُ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ ـ وَهْوَ أَوْلَى ـ تَبَعٌ.

وَلِحُرَّةٍ لَيْلَتَانِ، وَلأَمَةٍ سُلِّمَتْ لَهُ لَيْلًا وَنَهَارًا لَيْلَةٌ.

وَيُبْدَأُ وُجُوْبًا فِي الْقَسْمِ بِقُرْعَةٍ.

(وَلِجَدِيْدَةٍ) نَكَحَهَا وَفِي عِصْمَتِهِ زَوْجَةٌ فَأَكْثَرُ (بِكْرٍ: سَبْعٌ) مِنَ الأَيَّامِ يُقِيْمُهَا عِنْدَهَا مُتَوَالِيَةً وُجُوْبًا، (وَ) لِجَدِيْدَةٍ (ثَيِّبٍ: ثَلَاثٌ) وِلَاءً، بِلَا قَضَاءٍ، وَلَوْ أَمَةً فِيْهِمَا؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «سَبْعٌ لِلْبِكْرِ وَثَلَاثٌ لِلثَّيِّبِ» [البخاري رقم: ٥٢١٣ ـ ٥٢١٤؛ مسلم رقم: ١٤٦١]، وَيُسَنُّ تَخْيِيْرُ الثَّيِّبِ بَيْنَ ثَلَاثٍ بِلَا قَضَاءٍ وَسَبْعٍ بِقَضَاءٍ؛ لِلاتِّبَاعِ [مسلم رقم: ١٤٦٠].

وعبارة «الْبُجَيْرِمِيِّ»: فإن رضين: جازت الزِّيادة ولو شهرًا وشهرًا أو سَنَةً وسَنَةً. «ح ل»؛ فإذا كان له زوجة بمِصر: يبيت عندها ثلاث ليال، وبعدها يبيت في الجامع الأزهر مثلًا، وإذا ذهب إلى البلدة الأخرى: يمكث عندها ثلاثًا، وبعدها يمكث في محَلٍّ معتزل عنها مدَّة إقامته؛ لكن قال الْبِرْمَاوِيُّ: قال إمام الحرمين: لا يجب القَسم لمن ليست في بلد الزَّوج، وبه قال الإمام مالك. اهـ [على «شرح المنهج» ٤٣٨/٣، وعلى «الإقناع» ٤٦٧/٣].

وفي «رحمة الأُمَّة»: هل للرَّجل أن يسافر بواحدة منهنَّ من غير قرعة وإن لم يرضين؟ قال أبو حنيفة: له ذلك، وعن مالك روايتان: إحداهما كقول أبي حنيفة، والأُخرى: عدم الجواز إلَّا برضاهنَّ وبقرعة، وهذا مذهبُ الشَّافعيِّ وأحمد؛ فإن سافر من غير قرعة ولا تراض: وجب عليه القضاء لهنَّ عند الشَّافعيِّ وأحمد، وقال أبو حنيفة ومالك: لا يجب. اهـ بالحرفِ [ص ٢٧٩].

(قوله: وَالنَّهَارُ) مبتدأ خبره «تَبَعٌ».

تَنْبِيهٌ: يَجِبُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ ـ وَإِنْ أَطَالَ الأَذْرَعِيُّ كَالزَّرْكَشِيِّ فِي رَدِّهِ ـ أَنْ يَتَخَلَّفَ لَيَالِيَ مُدَّةِ الزِّفَافِ عَنْ نَحْوِ الْخُرُوْجِ لِلْجَمَاعَةِ وَتَشْيِيعِ الْجَنَائِزِ، وَأَنْ يُسَوِّيَ لَيَالِيَ الْقَسْمِ بَيْنَهُنَّ فِي الْخُرُوْجِ لِذَلِكَ أَوْ عَدَمِهِ، فَيَأْثَمُ بِتَخْصِيْصِ لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ بِالْخُرُوْجِ لِذَلِكَ [انظر: «فتح الجواد» ٣/١٠٨؛ «أسنى المطالب» ٣/٢٣٤].

(وَ) وَعَظَ زَوْجَتَهُ نَدْبًا لأَجْلِ خَوْفِ وُقُوْعِ نُشُوْزٍ مِنْهَا، كَالإِعْرَاضِ وَالْعُبُوْسِ بَعْدَ الإِقْبَالِ وَطَلَاقَةِ الْوَجْهِ، وَالْكَلَامِ الْخَشِنِ بَعْدَ لِيْنِهِ.

(قوله: يَجِبُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ) اعتمده في «المغني»، وقال في «التُّحفة» [٧/٤٤٥] و«النِّهاية» [٦/٣٨٣]: كذا قالاه، لكن أطال الأَذْرَعِيُّ وغيرُه في ردِّه، وأنَّ المعتمد أنَّه لا حرمة، أي: في الخروج لنحو جماعة ليالي الزِّفاف، وعليه: فهي عذرٌ في ترك الجماعة. اهـ.

وعبارة «العُباب»: ينبغي أن لا يتخلَّف مدَّة الزِّفاف عن الجماعات وكلِّ طاعة نهارًا وكذا ليلًا، خلافًا للشَّيخين، ويلزمه في ليالي القَسم التَّسوية بينهنَّ في الخروج لذلك وتركه.

فَائِدَةٌ: للرَّجل ليلة الزِّفاف قَبول قول امرأة ثقة: هذه زوجتك؛ لبُعد التَّلبيس فيه.

اهـ [٤/١٤١٠].

(قوله: وَوَعَظَ زَوْجَتَهُ) فيقولُ: «اتَّقي الله في حَقِّي عليكِ واحذري العقوبة»، ويَروي لها قولَ رسول الله ﷺ: «إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ» [البخاري رقم: ٥١٩٤؛ مسلم رقم: ١٤٣٦] وحديثَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ مَاتَتْ وَزَوْجُهَا رَاضٍ عَنْهَا دَخَلَتِ

وَ(هَجَرَ) إِنْ شَاءَ (مَضْجَعًا) مَعَ وَعْظِهَا، لَا فِي الْكَلَامِ، بَلْ يُكْرَهُ فِيْهِ، وَيَحْرُمُ الْهَجْرُ بِهِ ـ وَلَوْ لِغَيْرِ الزَّوْجَةِ ـ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ؛ لِلْخَبَرِ الصَّحِيْحِ. نَعَمْ، إِنْ قَصَدَ بِهِ رَدَّهَا عَنِ الْمَعْصِيَةِ وَإِصْلَاحَ دِيْنِهَا؛ جَازَ.

(وَضَرَبَهَا) جَوَازًا ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ وَلَا مُدْمٍ عَلَى غَيْرِ وَجْهٍ

الْجَنَّةَ» [انظر: «فيض القدير» ١٣٨/٣]، ويُعلمها بسقوط حَقِّها بالنُّشوز. اهـ «عُباب» [١٤١٤/٤].

(قوله: وَلَوْ لِغَيْرِ الزَّوْجَةِ) أي: إلَّا لعذر كبدعة أو فسق أو رجاء إصلاح دِين. اهـ «عُباب» [١٤١٥/٤].

(قوله: لِلْخَبَرِ الصَّحِيْحِ) هو: «لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ» [البخاري رقم: ٦٢٣٧؛ مسلم رقم: ٢٥٦٠]، وفي «سنن أبي داود»: «فَمَنْ هَجَرَ فَوْقَ ثَلَاثٍ [فَمَاتَ] دَخَلَ النَّارَ» [رقم: ٤٩١٤]. وقيل في ذلك[١]:

يا هاجري فوق الثَّلاث بلا سبب   خالفت قول نبِّينا أزكى العرب
هَجْرُ الفتى فوق الثَّلاث محرَّم   ما لم يكن فيه لمولانا سبب

(قوله: مُبَرِّح) ـ بضمِّ الميم، وفتح الباء، وتشديد الرَّاء المكسورة ـ أي: مَا يَعظُمُ أَلَمُهُ بِأَنْ يُخشَى منه محذور تيمُّم. «تحفة» [٤٥٥/٧]؛ وفي «النِّهاية»: مَا يَعظُمُ أَلَمُهُ عُرْفًا. اهـ [٣٩٠/٦]. (وقوله: وَلَا مُدْمٍ) أي: مخرج للدَّم. (قوله: وَلَا) اسمٌ بمعنى: غير، معطوفة على «غير».

---

(١) انظرهما في: «بج» على «الإقناع» ٢٣٨/٢، و«باج» على «شرح ابن قاسم» ٤٥٩/٣. [عمَّار].

وَمَقْتَلٍ، إِنْ أَفَادَ الضَّرْبُ فِي ظَنِّهِ، وَلَوْ بِسَوْطٍ وَعَصًا، لَكِنْ نَقَلَ الرُّوْيَانِيُّ تَعَيُّنَهُ بِيَدِهِ أَوْ بِمِنْدِيْلٍ [انظر: «فتح الجواد» ٣/١١٣].

(بِنُشُوْزٍ) أَيْ: بِسَبَبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَتَكَرَّرْ خِلَافًا لِـ «الْمُحَرَّرِ» [ص ٣٢٠]، وَيَسْقُطُ بِذَلِكَ الْقَسْمُ.

وَمِنْهُ: امْتِنَاعُهُنَّ إِذَا دَعَاهُنَّ إِلَى بَيْتِهِ وَلَوْ لِاشْتِغَالِهَا لِحَاجَتِهَا؛ لِمُخَالَفَتِهَا. نَعَمْ، إِنْ عُذِرَتْ بِنَحْوِ مَرَضٍ، أَوْ كَانَتْ ذَاتَ قَدْرٍ وَخَفَرٍ لَمْ تَعْتَدِ الْبُرُوْزَ؛ لَمْ تَلْزَمْهَا إِجَابَتُهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا فِي بَيْتِهَا.

وَيَجُوْزُ لَهُ أَنْ يُؤَدِّبَهَا عَلَى شَتْمِهَا لَهُ.

(قوله: لَكِنْ نَقَلَ الرُّوْيَانِيُّ) يقتضي استدراكُهُ به بـ «لَكِنْ» ضعفَ ما قبلها مَعَ أنَّه معتمدُ «التُّحفة» [٧/٤٥٥] و«النِّهاية» [٦/٣٩٠ وما بعدها]، خلافًا لِمَا فهمه الْمُحَشِّي مِن «لَكِنْ» وما بعدها؛ فَرَاجِعْهُ.

(قوله: وَخَفَرٍ) ـ بفتحتين ـ هو: شِدَّة الحَيَاءِ. «صِحاح» [ص ١٨٦].

(قوله: وَيَجُوْزُ لَهُ أَنْ يُؤَدِّبَهَا) أي: إن عرف قدر التَّأديب بغير إذن القاضي، وَأن يمنعها الخروج لزيارة أصلها أو فرعها وشهود جنائزهما وَالأولى خلافه. «عُباب» [٤/١٤١٥] وسيأتي.

وَيمنع الحاكم كلًّا مِن الزَّوجين مِن تَعَدٍّ حصل منه على صاحبه، وَينهاه إن ضربها بلا سبب، وَلَا يعزِّره وإن أَثِمَ لِأجلِ ضرورة العِشرة، فإن عاد وطلبت؛ عزَّره.

ويصدَّق بيمينه أنَّ سببَ الضَّربِ النُّشوزُ ما لم يعلم جرأته واستهتاره؛ وإلَّا لم يصدَّق، ومحَلُّ تصديقه بالنِّسبة لعدم مؤاخذته، لا بالنِّسبة لسقوط نفقتها وكسوتها وسقوط حَقِّ القَسم، فهي المصدَّقة بالنِّسبة لها.

تَتِمَّةٌ: يَعْصِي بِطَلَاقِ مَنْ لَمْ تَسْتَوْفِ حَقَّهَا بَعْدَ حُضُوْرِ وَقْتِهِ،

وينبغي أن يُسكنها بجنب ثِقَةٍ يمنعُهُ مِن التَّعدِّي عليها، وَيُحَالُ بينهما بعد التَّعزير والإسكان إنْ تَحَقَّقَ الحاكمُ أَو ثَبَتَ عنده وَخَافَ أن يضربها ضربًا مُبَرِّحًا لكونه جَسُورًا حتَّى يَظُنَّ أنَّه عَدَلَ، ولا يعتمد قوله في الْعَدْلِ وإنَّما يعتمد قولها وشهادة القرائن، فإن ظَنَّ الحاكمُ تعدِّيه ولم يثبت عنده؛ لم يَحُلْ بينهما.

وإن ادَّعى كلٌّ تعدِّي صاحبه عليه واستشكل الحال على القاضي: تعرَّف القاضي خَبَرَهُمَا مِن خبيرٍ ثقةٍ، وَلَا يَبعَثُ الحَكَمَيْنِ حينئذٍ خلافًا لِـ «الحاوي»؛ فإن عُدِمَ: أسكنهما إلى جنب ثقةٍ لينهِي إليه ما يعرفه، فيمنع الظَّالم؛ ولم يشترط تعدُّده لعسره.

وَإِنْ طَالَ الشِّقاقُ بينهما بِأَنِ اشتدَّ وَفَحُشَ: بَعَثَ القاضي وجوبًا حَكَمَيْنِ، حكمًا لَهُ وحكمًا لَهَا، بِرِضَاهُمَا؛ لِيُصلِحَا بينهما إِنْ تيسَّر؛ وَإِلَّا فَرَّقَا بطلقةٍ فقط؛ للآية [النِّساء: ٣٥].

فَليسا بحاكمَين من جهة الحاكم؛ إذ لا موجب لتولِّي غيرهما عليهما بدون رضاهما، بل وكيلان، فينعزلان بما ينعزل به الوكيل.

وَيشترط توكيلهما لهما فيما يفعلانه، ومع ذلك لَا بُدَّ فيهما مِن الإسلام والحرِّيَّة والتَّكليف والعدالة والاهتداءِ لِمَا بُعِثَا إليهِ؛ لتعلُّق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه.

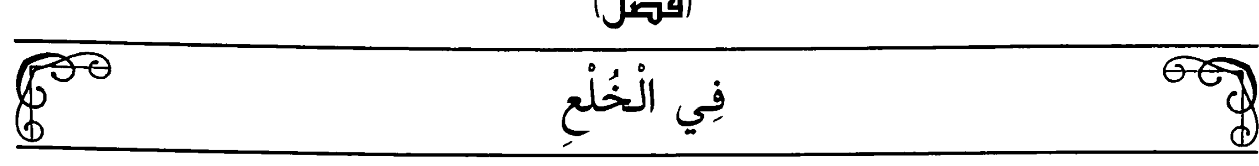
وَيسنُّ كونهما ذَكَرَيْنِ ومِن أهلهما، ثُمَّ مِن جيرانهما.

وَيخلو كُلُّ حَكَم بموكِّله ويَفهم مُراده، وَلا يُخفِي حَكَمٌ عن حَكَم شيئًا، وَيعملان بالمصلحة. فَإِنِ اختلفَا: فاثنانِ غيرُهما إلى أن يتَّفقَا على شيء، أمَّا إذا لم يرضيَا ببعثهما أو لم يتَّفقَا على شيء: فيؤدِّب الحاكم الظَّالم، ويستوفِي للمظلوم.

وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا، قَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ: مَا لَمْ يَكُنْ بِسُؤَالِهَا [في: «كفاية النَّبيه» ١٣/٣٥٠].

* * *

(فَصْلٌ)



فِي الْخُلْعِ

بِضَمِّ الْخَاءِ، مِنَ الْخَلْعِ بِفَتْحِهَا، وَهُوَ: النَّزْعُ؛ لأَنَّ كُلًّا مِنَ

اهـ ملخَّصًا من «التُّحفة» [٧/٤٥٥ وما بعدها] و«الفتح» [٣/١١٣ وما بعدها] و«المغني» [٤/٤٢٨] و«سم» [على «التُّحفة» ٧/٤٥٥].

فَرْعٌ: لو كان لا يتعدَّى الزَّوج عليها وإنَّما يَكْرَهُ صُحبتَها لِكِبَرٍ أو مرضٍ أو نحوِه ويُعرِضُ عنها: فلا شيء عليه، ويسنُّ لها استعطافه بما يحبُّ كأن تسترضيه بِتَرْكِ بعض حَقِّها كما تَرَكَتْ سَوْدَةُ نوبتَها لِعائشة فكان ﷺ يَقْسِمُ لها يومَها ويومَ سَوْدَةَ، كما أنَّه سُنَّ له إذا كَرِهَتْ صُحبَته لِمَا ذُكِرَ أن يستعطفها بما تحبُّ مِن زيادة النَّفقة ونحوِها. «نهاية» [٦/٣٩١ وما بعدها] و«مغني». ونحوهما «العُباب».

* * *

فَصْلٌ

فِي الْخُلْعِ

وهو نوعٌ مِن الطَّلاق.

الزَّوْجَيْنِ لِبَاسٌ لِلآخَرِ، كَمَا فِي الآيَةِ [البقرة: ١٨٧]، وَأَصْلُهُ مَكْرُوْهٌ، وَقَدْ يُسْتَحَبُّ كَالطَّلَاقِ، وَيَزِيْدُ هَذَا بِنَدْبِهِ لِمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ عَلَى شَيْءٍ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ فِعْلِهِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَفِيْهِ نَظَرٌ؛ لِكَثْرَةِ الْقَائِلِيْنَ بِعَوْدِ الصِّفَةِ، فَالأَوْجَهُ أَنَّهُ مُبَاحٌ لِذَلِكَ، لَا مَنْدُوْبٌ [في: «التُّحفة» ٧/٤٥٨].

(قوله: وَقَدْ يُسْتَحَبُّ) أي: كأن كانت تسيء عِشرتها معه على ما يأتي، وقضيَّة اقتصاره على الاستحباب: أنَّه لا يكون واجبًا ولا حرامًا ولا مباحًا. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٦/٣٩٣]. لكن سيأتي في الشَّارح كـ «التُّحفة» أنَّه مباحٌ.

(قوله: عَلَى شَيْءٍ) أي: ترك شيء. «سم» على «حج» [٧/٤٥٨]. ومثله: فِعلُ ما لا بُدَّ مِن تركه. «ع ش» [على «م ر» ٦/٣٩٣].

(قوله: لِكَثْرَةِ الْقَائِلِيْنَ... إلخ) أي: فلمَّا جَرَى الخلافُ في أصل التَّخلُّص بِهِ انْتَفَى وَجْهُ الاستحبابِ؛ فتأمَّل. «رَشِيْدِي» [على «النِّهاية» ٦/٣٩٣].

(قوله: بِعَوْدِ الصِّفَةِ) أي: المعلَّق عليها الطَّلاق في النِّكاح الأوَّل في النِّكاح المجدَّد بعد الخُلع، يعني: يعود النِّكاح المجدَّد بذلك التَّعليق؛ قال في «التُّحفة»: على أنَّ في التَّخلُّص به تفصيلًا يأتي في الطَّلاق. اهـ، والتَّفصيلُ: أنَّه إذا كانت الصِّيغة: لا أفعل، أو: إن لم أفعل؛ تَخلَّصَ، وإن كانت: لأفعلنَّ؛ فَلَا. اهـ «كردي» [نقله «عبد» على «التُّحفة» ٧/٤٥٨].

وفي «الشَّرْقَاوِيِّ»: وَهُوَ ينفعُ اتِّفاقًا فِي النَّفيِ المطلَقِ والمقيَّدِ: كإن لم أفعل كذا، أو: عَلَيَّ الطَّلاق لا أفعل كذا، أو: لا أفعل كذا في هذا الشَّهر، أو: لا تفعلين كذا فيه.

وَفِي شَرْحَيْ «الْمِنْهَاجِ» وَ«الإِرْشَادِ» لَهُ: لَوْ مَنَعَهَا نَحْوَ نَفَقَةٍ لِتَخْتَلِعَ مِنْهُ بِمَالٍ فَفَعَلَتْ: بَطَلَ الْخُلْعُ ....

وَفِي الإثباتِ المطلَقِ: كأفعل كذا، أو: إن فعلت كذا، كإن دخلت الدَّار فزوجتي طالق ثلاثًا، فإذا خالعها ثُمَّ دخل؛ لم يقع عليه سوى طلقة الخُلع، وإذا قال: عَلَيَّ الطَّلاق الثَّلاث لأدخلنَّ الدَّار؛ لم يقع إلَّا باليأس من الدُّخول وذلك قبيل الموت، فإذا خالع؛ لم يُحكم بالوقوع أصلًا.

أمَّا الإثباتُ المقيَّدُ: كأفعله، أو: لا بُدَّ أن تفعليه في هذا الشَّهر، فاختلفَا فيه؛ فعِندَ الزَّيَّادِيِّ ـ تَبَعًا لِلْبُلْقِينِيِّ ـ ينفعُ حيث خالع وقد بقِي من الشَّهر جزء يسع المحلوف عليه؛ وَعِندَ «م ر» و«حج» لَا ينفعُ.

فإذا حلف بالطَّلاق الثَّلاث على زوجته لتدخلنَّ الدَّار في هذا الشَّهر، أو أنَّها تقضيه دَينه فيه، ثُمَّ خالعها قبل انقضائه بعد تمكُّنها من الدُّخول أو قضاء الدَّين، ثُمَّ تزوَّجها ومضى الشَّهر بعد تزوُّجها أو قبله، ولم توجد الصِّفة: حنث وتبيَّن بطلان الخُلع؛ لأنَّه فوَّت البرَّ باختياره، كما لو حلف ليأكلنَّ ذا الطَّعام غدًا فتلف في الغد بعد تمكُّنه من أكله أو أتلفه، وكما لو حلف أنَّها تصلِّي اليوم الظُّهر فحاضت في وقته بعد تمكُّنها من فعله، أو ليشربنَّ ماء هذا الكوز فانصبَّ بعد إمكان شربه؛ فإنَّه يحنث. أمَّا لو خالعها قبل تمكُّنها ممَّا ذُكر؛ فلا حنث وإن لم تفعل حتَّى مضيِّ الشَّهر.

وَهذا بِخلافِ النَّفي المقيَّدِ كإن لم أفعل كذا في هذا الشَّهر فأنت طالق؛ لأنَّ المقصود التَّعليق على العدم، ولا يتحقَّق إلَّا

....

بالآخر، وقد صادفها الآخر بائنًا، فلم تطلق، وليس هنا إلَّا جهة حنث فقط، فإنَّه إذا حنث لا نقول: بَرَّ، بل نقول: لم يحنث؛ لعدم شرطه، بِخلافِ صورةِ الإثباتِ المقيَّدِ فإنَّ المقصود فيها الفعل، وهو إثبات جزئيٌّ، وله جهة برٍّ وهي فعله، وجهة حنثٍ بالسَّلب الكُلِّيِّ الَّذي هو نقيضه، والحنث بمناقضة اليمين وتفويت البرِّ، فإذا تمكَّن منه ولم يفعله؛ حنث لتفويته البرَّ باختياره كما مرَّ.

وإذا خالعها: نُدب أن يُشهد عليه؛ لأنَّه إذا ادَّعاه لَا يُقبل وإن صدَّقته الزَّوجة.

وإنَّما يحتاج إلى الخُلع في الموطوءةِ ولو رجعيَّةً. أمَّا غيرُ الموطوءةِ: فَتَبِيْنُ بالطَّلاق مِن غير عِوض ولو طلقة.

وإذا خالع زوجته: جاز له العقد عليها حالًا؛ وعند أبي حنيفة لا يجوز العقد عليها إلَّا بعد انقضاء عِدَّتها وفعل المحلوف عليه؛ فينبغي أن يكون العقد عليها حالًا مجتمعًا فيه الشُّروط عندنا وإلَّا لم يصادف محلًّا.

ولو حلف بالطَّلاق الثَّلاث أنَّه لا يدخل هذه الدَّار، ثُمَّ احتاجوا له في دخولها وقالوا له: خالع زوجتك، فحلف بالطَّلاق الثَّلاث أنَّه لا يخالعها هو ولا وكيله: كان له الخُلع، ويقع عليه به طلقة واحدة، فلا يلحقه طلاق بعدها؛ لأنَّها بانت بتلك الطَّلقة، فالدُّخول المعلَّق عليه الطَّلاق لم يقع بعد ذلك إلَّا في نكاح آخر على غير المحلوف فيه.

اهـ [على «تحفة الطُّلاب ٢/٣٢٠ وما بعدها، ٣٢٦].

وَوَقَعَ رَجْعِيًّا [«فتح الجواد» ٣/١١٤] كَمَا نَقَلَهُ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُونَ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ، أَوْ لَا بِقَصْدِ ذَلِكَ: وَقَعَ بَائِنًا، وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا نَقَلَهُ الشَّيْخَانِ عَنْهُ أَنَّهُ يَصِحُّ وَيَأْثَمُ بِفِعْلِهِ فِي الْحَالَيْنِ وَإِنْ تَحَقَّقَ زِنَاهَا [«التُّحفة» ٧/٤٥٨؛ وانظر: «الرَّوضة» ٧/٣٧٤]، لَكِنْ لَا يُكْرَهُ الْخُلْعُ حِينَئِذٍ.

(الْخُلْعُ) شَرْعًا: (فُرْقَةٌ بِعِوَضٍ) مَقْصُوْدٍ ـ كَمَيْتَةٍ ـ مِنْ زَوْجَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، رَاجِعٍ (لِزَوْجٍ) أَوْ سَيِّدِهِ، (بِلَفْظِ طَلَاقٍ أَوْ خُلْعٍ) أَوْ مُفَادَاةٍ، وَلَوْ كَانَ الْخُلْعُ فِي رَجْعِيَّةٍ؛ لِأَنَّهَا كَالزَّوْجَةِ فِي كَثِيرٍ مِنَ الأَحْكَامِ.

(قوله: وَوَقَعَ رَجْعِيًّا) اعتمده في «التُّحفة» أيضًا؛ قال في «النِّهاية»: والمعتمد أنَّه ليس بإكراهٍ. اهـ؛ أي: فَتَبِيْنُ ويلزمها ما التزمته في الصُّورتين. «ع ش» [عليها ٦/٣٩٣].

(قوله: وَيَأْثَمُ بِفِعْلِهِ) أي: بمنعها نحو نفقة في الحالين، أي: حال منعها بقصد الخُلع وحال منعها لا بقصد. اهـ «كردي» [نقله «عبد» على «التُّحفة» ٧/٤٥٨]. واعتمده أيضًا في «التُّحفة» و«النِّهاية» و«الفتح».
(وقوله: وَإِنْ تَحَقَّقَ زِنَاهَا) تقدَّم نَقْلُ الأَذْرَعِيِّ عن «تجزئةِ الرُّوْيَانِيِّ» أنَّه يَحِلُّ له ذلك حينئذ باطنًا ولا يأثم، ومرَّ ما فيه؛ فلا تَغْفُل.

(قوله: لَكِنْ لَا يُكْرَهُ الْخُلْعُ حِينَئِذٍ) مزيدٌ على ما في شَرْحَيْ «المنهاج» و«الإرشاد»؛ فكان عليه فصله بـ «انتهى».

(قوله: مِنْ زَوْجَةٍ) متعلِّق بمحذوف، نعتٌ لـ «عِوَضٍ».

(قوله: فِي كَثِيرٍ مِنَ الأَحْكَامِ) نظمها بعضهم في بيت مفرد، وهو:

طلاق وإيلاء ظهار وراثة   لعان لَحِقنَ الكلَّ مَن هي رجعة

(فَلَوْ جَرَى) الْخُلْعُ (بِلَا) ذِكْرِ (عِوَضٍ) مَعَهَا (بِنِيَّةِ الْتِمَاسِ قَبُوْلٍ) مِنْهَا ـ كَأَنْ قَالَ: خَالَعْتُكِ أَوْ فَادَيْتُكِ، وَنَوَى الْتِمَاسَ قَبُوْلِهَا فَقَبِلَتْ ـ؛ (فَمَهْرُ مِثْلٍ) يَجِبُ عَلَيْهَا؛ لِاطِّرَادِ الْعُرْفِ بِجَرَيَانِ ذَلِكَ بِعِوَضٍ. فَإِنْ جَرَى مَعَ أَجْنَبِيٍّ؛ طَلُقَتْ مَجَّانًا كَمَا لَوْ كَانَ مَعَهُ وَالْعِوَضُ فَاسِدٌ. وَلَوْ أَطْلَقَ فَقَالَ: خَالَعْتُكِ، وَلَمْ يَنْوِ الْتِمَاسَ قَبُوْلِهَا؛ وَقَعَ رَجْعِيًّا وَإِنْ قَبِلَتْ.

(وَإِذَا بَدَأَ) الزَّوْجُ (بِـ) صِيْغَةِ (مُعَاوَضَةٍ كَـطَلَّقْتُكِ) أَوْ خَالَعْتُكِ (بِأَلْفٍ؛ فَمُعَاوَضَةٌ)؛ لِأَخْذِهِ عِوَضًا فِي مُقَابَلَةِ الْبُضْعِ الْمُسْتَحَقِّ لَهُ، وَفِيْهَا شَوْبُ تَعْلِيْقٍ؛ لِتَوَقُّفِ وُقُوْعِ الطَّلَاقِ بِهَا عَلَى الْقَبُوْلِ، (فَلَهُ رُجُوْعٌ قَبْلَ قَبُوْلِهَا)؛ لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ الْمُعَاوَضَاتِ.

(وَشُرِطَ قَبُوْلُهَا فَوْرًا) ـ أَيْ: فِي مَجْلِسِ التَّوَاجُبِ ـ بِلَفْظٍ كَقَبِلْتُ أَوْ ضَمِنْتُ، أَوْ بِفِعْلٍ كَإِعْطَائِهَا الْأَلْفَ عَلَى مَا قَالَهُ جَمْعٌ مُحَقِّقُوْنَ. فَلَوْ تَخَلَّلَ بَيْنَ لَفْظِهِ وَقَبُوْلِهَا زَمَنٌ أَوْ كَلَامٌ طَوِيْلٌ؛ لَمْ يَنْفُذْ. وَلَوْ قَالَ:

أي: ذات رجعة. «بج» [على «الإقناع» ٣/٤٨٦].

نعم، مَن عاشرها وانقضت عِدَّتها: لا يصحُّ خُلعه إيَّاها مع وقوع الطَّلاق عليها؛ لأنَّ وقوعَه بعد العِدَّة تغليظٌ عليه، فلا عصمةَ يملكها حتَّى يأخذ في مقابلتها مالًا. «تحفة» [٤٦٨/٧] و«نهاية» [٣٩٨/٦].

(قوله: عَلَى مَا قَالَهُ جَمْعٌ) لم يرتضه في «المغني»، وَتَبَرَّأَ منه في «التُّحفة» [٤٨٠/٧]؛ واعتمده في «النِّهاية» [٤٠٧/٦]، فاقتصارُ الْمُحَشِّي على نقْل الاستدراك منها الموهم خلاف ما نقلته عنها غفلةٌ عمَّا قبله؛ فتنبَّه.

طَلَّقْتُكِ ثَلاثًا بِأَلْفٍ، فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً بِأَلْفٍ؛ فَتَقَعُ الثَّلاثُ وَتَجِبُ الأَلْفُ.

وَإِذَا بَدَأَتِ الزَّوْجَةُ بِطَلَبِ طَلَاقٍ ـ كَطَلِّقْنِي بِأَلْفٍ، أَوْ إِنْ طَلَّقْتَنِي فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا ـ فَأَجَابَهَا الزَّوْجُ؛ فَمُعَاوَضَةٌ مِنْ جَانِبِهَا، فَلَهَا رُجُوْعٌ قَبْلَ جَوَابِهِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ الْمُعَاوَضَاتِ.

وَيُشْتَرَطُ الطَّلَاقُ بَعْدَ سُؤَالِهَا فَوْرًا، فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا فَوْرًا؛ كَانَ تَطْلِيْقُهُ لَهَا ابْتِدَاءً لِلطَّلَاقِ، قَالَ الشَّيْخُ زَكَرِيَّا: لَوِ ادَّعَى أَنَّهُ جَوَابٌ وَكَانَ جَاهِلًا مَعْذُوْرًا؛ صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ [في: «أسنى المطالب» ٣/٢٤٤].

(أَوْ) بَدَأَ (بِـ) صِيْغَةِ (تَعْلِيْقٍ) فِي إِثْبَاتٍ (كَمَتَى) أَوْ أَيُّ حِيْنٍ (أَعْطَيْتِنِي كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ فَتَعْلِيْقٌ)؛ لِاقْتِضَاءِ الصِّيْغَةِ لَهُ، (فَلَا) طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ تَحَقُّقِ الصِّفَةِ، وَلَا (رُجُوْعَ لَهُ) عَنْهُ قَبْلَ الصِّفَةِ كَسَائِرِ التَّعْلِيْقَاتِ.

(وَلَا يُشْتَرَطُ) فِيْهِ (قَبُوْلٌ) لَفْظًا (وَلَا إِعْطَاءٌ فَوْرًا)، بَلْ يَكْفِي الإِعْطَاءُ وَلَوْ بَعْدَ أَنْ تَفَرَّقَا عَنِ الْمَجْلِسِ؛ لِدِلَالَتِهِ عَلَى اسْتِغْرَاقِ كُلِّ الأَزْمِنَةِ مِنْهُ صَرِيْحًا، وَإِنَّمَا وَجَبَ الْفَوْرُ فِي قَوْلِهَا: مَتَى طَلَّقْتَنِي فَلَكَ كَذَا؛ لأَنَّ الْغَالِبَ عَلَى جَانِبِهَا الْمُعَاوَضَةُ، فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا فَوْرًا؛ حُمِلَ عَلَى الابْتِدَاءِ لِقُدْرَتِهِ عَلَيْهِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ التَّعْلِيْقُ فِي النَّفْيِ ـ كَمَتَى لَمْ تُعْطِنِي أَلْفًا فَأَنْتِ

(قوله: كَانَ تَطْلِيْقُهُ لَهَا ابْتِدَاءً لِلطَّلَاقِ) أي: ويقع رجعيًّا بلا عِوض. «تحفة» [٤٨٣/٧].

(قوله: صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ) أي: واستحقَّ العِوض.

طَالِقٌ ـ؛ فَلِلْفَوْرِ، فَتَطْلُقُ بِمُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيْهِ الإِعْطَاءُ فَلَمْ تُعْطِهِ.

(وَشُرِطَ فَوْرٌ) أَيْ: الإِعْطَاءُ فِي مَجْلِسِ التَّوَاجُبِ، بِأَنْ لَا يَتَخَلَّلَ كَلَامٌ أَوْ سُكُوْتٌ طَوِيْلٌ عُرْفًا، مِنْ حُرَّةٍ حَاضِرَةٍ أَوْ غَائِبَةٍ عَلِمَتْهُ، (فِي: إِنْ) أَوْ إِذَا (أَعْطَيْتِنِي) كَذَا فَأَنْتِ طَالِقٌ؛ لأَنَّهُ مُقْتَضَى اللَّفْظِ مَعَ الْعِوَضِ، وَخُوْلِفَ فِي نَحْوِ: مَتَى؛ لِصَرَاحَتِهَا فِي جَوَازِ التَّأْخِيْرِ، لَكِنْ لَا رُجُوْعَ لَهُ عَنْهُ قَبْلَهُ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبُوْلُ لَفْظًا.

تَنْبِيْهٌ: الإِبْرَاءُ فِيْمَا ذُكِرَ كَالإِعْطَاءِ، فَفِي: إِنْ أَبْرَأْتِنِي، لَا بُدَّ مِنْ إِبْرَائِهَا فَوْرًا بَرَاءَةً صَحِيْحَةً عَقِبَ عِلْمِهَا؛ وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ، وَإِفْتَاءُ بَعْضِهِمْ بِأَنَّهُ يَقَعُ فِي الْغَائِبَةِ مُطْلَقًا لأَنَّهُ لَمْ يُخَاطِبْهَا بِالْعِوَضِ بَعِيْدٌ مُخَالِفٌ لِكَلَامِهِمْ [انظر: «التُّحفة» ٧/٤٨٢].

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَبْرَأْتِنِي فَأَنْتَ وَكِيْلٌ فِي طَلَاقِهَا، فَأَبْرَأَتْهُ؛ بَرِئَ، ثُمَّ الْوَكِيْلُ مُخَيَّرٌ: فَإِنْ طَلَّقَ وَقَعَ رَجْعِيًّا؛ لأَنَّ الإِبْرَاءَ وَقَعَ فِي مُقَابَلَةِ التَّوْكِيْلِ.

وَمَنْ عَلَّقَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ بِإِبْرَائِهَا إِيَّاهُ مِنْ صَدَاقِهَا؛ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ، إِلَّا إِنْ وُجِدَتْ بَرَاءَةٌ صَحِيْحَةٌ مِنْ جَمِيْعِهِ: فَيَقَعُ بَائِنًا، بِأَنْ تَكُوْنَ رَشِيْدَةً، وَكُلٌّ مِنْهُمَا يَعْلَمُ قَدْرَهُ، وَلَمْ تَتَعَلَّقْ بِهِ زَكَاةٌ، خِلَافًا لِمَا أَطَالَ بِهِ الرِّيْمِيُّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَعَلُّقِهَا بِهِ وَعَدَمِهِ، وَإِنْ نَقَلَهُ عَنِ الْمُحَقِّقِيْنَ؛

(قوله: لَكِنْ لَا رُجُوْعَ لَهُ) أي: للزَّوج. ودفع بهذا الاستدراك ما قد يتوهَّم مِن قوله «وَخُوْلِفَ» أنَّ «إن» و«إذا» مخالفة لِـ «متى» ـ أيضًا ـ في عدم جواز الرُّجوع له، وعدم اشتراط القَبول لفظًا.

(قوله: أَبْرَأْتِنِي) بسكون التَّاء. «سم» [على «التُّحفة» ٧/٤٨٢].

وَذَلِكَ لأَنَّ الإِبْرَاءَ لَا يَصِحُّ مِنْ قَدْرِهَا، وَقَدْ عُلِّقَ بِالإِبْرَاءِ مِنْ جَمِيْعِهِ، فَلَمْ تُوْجَدِ الصِّفَةُ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهَا [انظر: «التُّحفة» ٥٠٤/٧ وما بعدها]، وَقِيْلَ: يَقَعُ بَائِنًا بِمَهْرِ الْمِثْلِ [انظر: «التُّحفة» ٤٦٩/٧].

وَلَوْ أَبْرَأَتْهُ ثُمَّ ادَّعَتِ الْجَهْلَ بِقَدْرِهِ: فَإِنْ زُوِّجَتْ صَغِيْرَةً؛ صُدِّقَتْ بِيَمِيْنِهَا، أَوْ بَالِغَةً وَدَلَّ الْحَالُ عَلَى جَهْلِهَا بِهِ ـ لِكَوْنِهَا مُجْبَرَةً لَمْ تُسْتَأْذَنْ ـ فَكَذَلِكَ؛ وَإِلَّا صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَبْرَأْتِنِي مِنْ مَهْرِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ شَهْرٍ، فَأَبْرَأَتْهُ؛ بَرِئَ مُطْلَقًا، ثُمَّ إِنْ عَاشَ إِلَى مُضِيِّ الشَّهْرِ؛ طَلُقَتْ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَفِي «الأَنْوَارِ» فِي: «أَبْرَأْتُكَ مِنْ مَهْرِي بِشَرْطِ أَنْ تُطَلِّقَنِي» فَطَلَّقَ؛ وَقَعَ وَلَا يَبْرَأُ [٤٧٣/٢ وما بعدها]، لَكِنِ الَّذِي فِي «الْكَافِي» وَأَقَرَّهُ الْبُلْقِيْنِيُّ وَغَيْرُهُ فِي: «أَبْرَأْتُكَ مِنْ صَدَاقِي بِشَرْطِ الطَّلَاقِ» أَوْ «عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي»؛ تَبِيْنُ وَيَبْرَأُ، بِخِلَافِ: «إِنْ طَلَّقْتَ ضَرَّتِي فَأَنْتَ بَرِيْءٌ مِنْ صَدَاقِي» فَطَلَّقَ الضَّرَّةَ؛ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَلَا بَرَاءَةَ، قَالَ شَيْخُنَا: وَالْمُتَّجِهُ مَا فِي «الأَنْوَارِ»؛ لأَنَّ الشَّرْطَ الْمَذْكُوْرَ مُتَضَمِّنٌ لِلتَّعْلِيْقِ [في: «التُّحفة» ٤٧١/٧].

فُرُوْعٌ: لَوْ قَالَ: إِنْ أَبْرَأْتِنِي مِنْ صَدَاقِكِ أُطَلِّقْكِ، فَأَبْرَأَتْ فَطَلَّقَ؛ بَرِئَ وَطَلُقَتْ، وَلَمْ تَكُنْ مُخَالَعَةً.

وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي وَأَنْتَ بَرِيْءٌ مِنْ مَهْرِي، فَطَلَّقَهَا: بَانَتْ بِهِ؛ لأَنَّهَا صِيْغَةُ الْتِزَامٍ.

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يدلَّ الحال على جهلها به، صدِّق الزَّوج بيمينه، فيبرأ ويقع الطَّلاق بائنًا.

أَوْ قَالَتْ: إِنْ طَلَّقْتَنِي فَقَدْ أَبْرَأْتُكَ أَوْ فَأَنْتَ بَرِيْءٌ مِنْ صَدَاقِي، فَطَلَّقَهَا: بَانَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ؛ لِفَسَادِ الْعِوَضِ بِتَعْلِيْقِ الإِبْرَاءِ.

وَأَفْتَى أَبُو زُرْعَةَ فِيْمَنْ سَأَلَ زَوْجَ بِنْتِهِ قَبْلَ الْوَطْءِ أَنْ يُطَلِّقَهَا عَلَى جَمِيْعِ صَدَاقِهَا، وَالْتَزَمَ بِهِ وَالِدُهَا، فَطَلَّقَهَا، ....

(قوله: بَانَتْ بِمَهْرِ الْمِثْلِ) هذا ما جزم به ابنُ الْمُقْرِي أواخر الباب [انظر: «النِّهاية» ٦/٤٢٠]، وقال الزَّرْكَشِيُّ تَبَعًا لِلْبُلْقِيْنِيِّ: التَّحقيقُ المعتمدُ أنَّه إنْ عَلِمَ الزَّوج عدمَ صِحَّة تعليق الإبراء وَقَعَ الطَّلاقُ رجعيًّا، أَو ظَنَّ صِحَّتَه وَقَعَ بائنًا بمهر المثل، وقد أفتى به الشِّهاب الرَّمليُّ كما في «النِّهاية»، زاد «المغني»: وهو جَمْعٌ حسنٌ [٤/٤٥٤]، قال «ع ش»: ومثله: ما لو كان العِوض مجهولًا، كأن قال له الأب: ولك ما يرضيك، أو: عَلَيَّ ما دفعته لها، وكان مجهولًا أو نحوه، ومثله أيضًا: ما لو طلَّقها على إسقاط حَقِّها من الحضانة، وبقيَ: ما لو خالعها على رضاعة ولده سنتين ـ مثلًا ـ ثُمَّ مات الولد قبل مضيِّ المدَّة، فهل له الرُّجوع عليها بأجرة مثل ما يقابل ما بقيَ من المدَّة، أو بالقسط من مهر المثل باعتبار ما يقابل ما بقيَ من المدَّة؟ فيه نظرٌ، والأقرب الثَّاني. اهـ [على «النِّهاية» ٦/٤٢١].

(قوله: وَالْتَزَمَ بِهِ) ذكره لحكاية صورة السُّؤال؛ وإلَّا فلا حاجة للالتزام مع إرادة المثليَّة. «سم» [على «التُّحفة» ٧/٤٩٩] و«بَصْرِي» [على «التُّحفة» ٣/٢٤٤].

(قوله: فَطَلَّقَهَا) فقد صار العِوض على الوالد للزَّوج، والصَّداق على الزَّوج لها، فيتأتَّى أن يحتال من نفسه بما لها على الزَّوج على نفسه بما للزَّوج عليه. اهـ «سم» [على «التُّحفة» ٧/٤٩٩].

وَاحْتَالَ مِنْ نَفْسِهِ عَلَى نَفْسِهِ لَهَا وَهِيَ مَحْجُوْرَتُهُ؛ بِأَنَّهُ خُلْعٌ عَلَى نَظِيْرِ صَدَاقِهَا فِي ذِمَّةِ الأَبِ. نَعَمْ، شَرْطُ صِحَّةِ هَذِهِ الْحَوَالَةِ أَنْ يُحِيْلَهُ الزَّوْجُ بِهِ لِبِنْتِهِ؛ إِذْ لَا بُدَّ فِيْهَا مِنْ إِيْجَابٍ وَقَبُوْلٍ، وَمَعَ ذَلِكَ لَا تَصِحُّ إِلَّا فِي نِصْفِ ذَلِكَ؛ لِسُقُوْطِ نِصْفِ صَدَاقِهَا عَلَيْهِ بِبَيْنُوْنَتِهَا مِنْهُ، فَيَبْقَى لِلزَّوْجِ عَلَى الأَبِ نِصْفُهُ؛ لأَنَّهُ لَمَّا سَأَلَهُ بِنَظِيْرِ الْجَمِيْعِ فِي ذِمَّتِهِ فَاسْتَحَقَّهُ، وَالْمُسْتَحَقُّ عَلَى الزَّوْجِ النِّصْفُ لَا غَيْرُ، فَطَرِيْقُهُ: أَنْ يَسْأَلَهُ الْخُلْعَ بِنَظِيْرِ النِّصْفِ الْبَاقِي لِمَحْجُوْرَتِهِ؛ لِبَرَاءَتِهِ حِيْنَئِذٍ بِالْحَوَالَةِ عَنْ جَمِيْعِ دَيْنِ الزَّوْجِ. انتهى،

(قوله: وَاحْتَالَ مِنْ نَفْسِهِ عَلَى نَفْسِهِ) أي: جعل نفسه محتالًا من جهة البنت، ومحالًا عليه من جهة دَين الزَّوج، فينتقل بالحوالة دَين البنت إلى ذِمَّة الوالد بدل دَين الزَّوج، ويبرأ منه. اهـ «كردي» [نقله «عبد» على «التُّحفة» ٤٩٩/٧].

(قوله: مِنْ نَفْسِهِ) أي: نظرًا للولاية.

(قوله: أَنْ يُحِيْلَهُ الزَّوْجُ بِهِ) معناه: أن يحيل الزَّوج بالصَّداق لأجل البنت على الوالد عن دَين الزَّوج الَّذي في ذِمَّته، ويقبل الوالد الحوالة، فينتقل بذلك دَين البنت إلى ذِمَّة الوالد، وسقط عنه دَين الزَّوج. «كردي» [نقله «عبد» على «التُّحفة» ٤٩٩/٧].

(قوله: بِهِ) أي: الصَّداق. (وقوله: لِبِنْتِهِ) نعتٌ لضمير «بِهِ»، وفيه توصيف الضَّمير، ولو قال: «بِمَا لِبِنْتِهِ» لَسَلِمَ عن الإشكال. «عبد» على «تحفة». (وقوله: بِمَا) أقحمه الشَّارح في عبارة «التُّحفة» ولا موقع له[1].

(قوله: فَطَرِيْقُهُ) أي: الخُلع. «عبد» على «تحفة».

---

(١) لم أقف عليه في «القديمة» ولا في غيرها! [عمَّار].

قَالَ شَيْخُنَا: وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي أَنَّ الضَّمَانَ يَلْزَمُهُ بِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ، فَالالْتِزَامُ الْمَذْكُورُ مِثْلُهُ وَإِنْ لَمْ تُوْجَدِ الْحَوَالَةُ [في: «التُّحفة» ٤٩٩/٧].

وَلَوِ اخْتَلَعَ الأَبُ أَوْ غَيْرُهُ بِصَدَاقِهَا، أَوْ قَالَ: طَلِّقْهَا وَأَنْتَ بَرِيْءٌ مِنْهُ: وَقَعَ رَجْعِيًّا، وَلَا يَبْرَأُ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ. نَعَمْ، إِنْ ضَمِنَ لَهُ الأَبُ أَوِ الأَجْنَبِيُّ الدَّرَكَ، أَوْ قَالَ: عَلَيَّ ضَمَانُ ذَلِكَ؛ وَقَعَ بَائِنًا بِمَهْرِ الْمِثْلِ عَلَى الأَبِ أَوِ الأَجْنَبِيِّ.

وَلَوْ قَالَ لأَجْنَبِيٍّ: سَلْ فُلَانًا أَنْ يُطَلِّقَ زَوْجَتَهُ بِأَلْفٍ؛ اشْتُرِطَ فِي

(قوله: قَالَ شَيْخُنَا: وَسَيُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي) وسيأتي به الشَّارح أيضًا في قوله «نَعَمْ، إِنْ ضَمِنَ... إلخ».

(قوله: فَالالْتِزَامُ... إلخ) كذا في «التُّحفة»، قال «سم»: وقضيَّته: أنَّ ذلك خُلع على مهر المثل لا على نظير صداقها. اهـ [عليها ٤٩٩/٧ وما بعدها]. وعبارة السَّيِّد عُمر: قد يؤخذ من قوله: فالالتزام... إلخ، أنَّه مثله مع وجود الحوالة، كما في صورة السُّؤال المفروضة فيما نحن فيه، وهو محَلُّ تأمُّلٍ؛ إذ الظَّاهر كما يؤخذ ممَّا يأتي: أنَّ محَلَّ ذلك حيث يراد عين الصَّداق، أمَّا إذا أريد مثله وكانت ثَمَّ قرينة دالَّة على ذلك: تعيَّنت بينونتها بمثل الصَّداق لا بمهر المثل؛ لأنَّ العِوض صحيحٌ، ولم يُذكر في الصِّيغة ما يؤدِّي إلى فساده، فلو قال الشَّارح: إن لم توجد، بدون واوٍ؛ لكان حسنًا؛ فليُتأمَّل. اهـ [على «التُّحفة» ٢٤٤/٣].

(قوله: إِنْ ضَمِنَ لَهُ الأَبُ أَوِ الأَجْنَبِيُّ الدَّرَكَ) كأن قال أحدهما: ضمنت لك براءتك من الصَّداق. اهـ «كردي» [نقله «عبد» على «التُّحفة» ٥٠٢/٧].

لُزُوْمِ الأَلْفِ أَنْ يَقُوْلَ: عَلَيَّ، بِخِلَافِ: سَلْ زَوْجِي أَنْ يُطَلِّقَنِي عَلَى كَذَا؛ فَإِنَّهُ تَوْكِيْلٌ وَإِنْ لَمْ تَقُلْ: عَلَيَّ.

وَلَوْ قَالَ: طَلِّقْ زَوْجَتَكَ عَلَى أَنْ أُطَلِّقَ زَوْجَتِي، فَفَعَلَا: بَانَتَا؛ لأَنَّهُ خُلْعٌ غَيْرُ فَاسِدٍ؛ لأَنَّ الْعِوَضَ فِيْهِ مَقْصُوْدٌ، خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ، فَلِكُلٍّ عَلَى الآخَرِ مَهْرُ مِثْلِ زَوْجَتِهِ [انظر: «التُّحفة» ٧/٥٠٠].

تَنْبِيْهٌ: الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ طَلَاقٌ يُنْقِصُ الْعَدَدَ، وَفِي قَوْلٍ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْقَدِيْمِ وَالْجَدِيْدِ: الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الْخُلْعِ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ طَلَاقًا

(قوله: فَفَعَلَا) يقتضي أنَّه لا بُدَّ من طلاق آخر من البادئ، فلو توقَّف البادئ عن الطَّلاق؛ فينبغي أن لا يقع إلَّا إذا قصد الابتداء اهـ «بَصْرِي» ملخَّصًا [على «التُّحفة» ٣/٢٤٥].

(قوله: طَلَاقٌ يُنْقِصُ الْعَدَدَ) وَتَبِيْنُ بِهِ على الصَّحيحِ الجديدِ مِن أقوالِ الشَّافعيِّ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك، وفي إحدى الرِّوايتين عن أحمد. اهـ «رحمة» [ص ٢٨٠].

(قوله: نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْقَدِيْمِ وَالْجَدِيْدِ) أي: وهو أظهر الرِّوايتين للإمام أحمد، واختاره جماعة من متأخِّري أصحابنا، بشرط أن يكون ذلك مع الزَّوجة، وبلفظ الخُلع، ولا ينوي به الطَّلاق. ويصحُّ الخُلع مع غير زوجة بالإجماع؛ بأن يقول أجنبيٌّ للزَّوج: طلِّق امرأتك بألف. ولا يلحق المختلعة الطَّلاق بحال عندنا كأحمد؛ وقال أبو حنيفة يلحقها طلاقه في مدَّة العِدَّة؛ وقال مالك: إن طلَّقها عقب خُلعه متَّصلًا بالخُلع طلقت، وإن انفصل الطَّلاق عن الخُلع لم تطلق. اهـ [«رحمة الأُمَّة» ص ٢٨٠ وما بعدها].

فَسْخٌ لَا يُنْقِصُ عَدَدًا، فَيَجُوْزُ تَجْدِيْدُ النِّكَاحِ بَعْدَ تَكَرُّرِهِ مِنْ غَيْرِ حَصْرٍ، وَاخْتَارَهُ كَثِيْرُوْنَ مِنْ أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِيْنَ وَالْمُتَأَخِّرِيْنَ، بَلْ تَكَرَّرَ مِنَ الْبُلْقِيْنِيِّ الإِفْتَاءُ بِهِ؛ أَمَّا الْفُرْقَةُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ بِعِوَضٍ: فَطَلَاقٌ يُنْقِصُ الْعَدَدَ قَطْعًا، كَمَا لَوْ قَصَدَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ الطَّلَاقَ، لَكِنْ نَقَلَ الإِمَامُ عَنِ الْمُحَقِّقِيْنَ الْقَطْعَ بِأَنَّهُ لَا يَصِيْرُ طَلَاقًا بِالنِّيَّةِ [انظر: «التُّحفة» ٤٧٦/٧ وما بعدها].

***

تَتِمَّةٌ: قال في «التُّحفة» [٥٠٤/٧] و«النِّهاية» [٤٢٢/٦]: عُلم ممَّا مرَّ ضبط مسائل الباب بأنَّ الطَّلاق: إمَّا أن يقع بائنًا بالمسمَّى إن صحَّت الصِّيغة والعِوض، أو بمهر المثل إن فسد العِوض فقط، أو رجعيًّا إن فسدت الصِّيغة وقد نجَّز الزَّوج الطَّلاق، أو لا يقع أصلًا إن تعلَّق بما لم يوجد. اهـ. قال خِضْر الشَّوْبَرِيُّ: وهذا الضَّابطُ ينبغي لكلِّ مُفْتٍ الاعتناءُ به وضبطُه وحفظُه فإنَّه نافعٌ جدًّا. اهـ. وَقد نظمتُه في قولي:

يا طالبًا ضابط باب الخُلع	من شرحَي المنهاج فاسمع لي وعِ
إنَّ الطَّلاق إمَّا بائنًا يقع	بما سمَّيَ إن صحَّ العِوض واللَّفظ مع
أو ذا فقط تفز بمهر المثل	أو العِوض فاحكم برجعيّ جلي
بشرط تنجيز وإن علّق بما	لم يَكُ لا يقع فاحفظ واعلَمَا

***

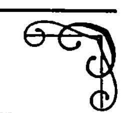
(فَصْلٌ)

فِي الطَّلَاقِ

وَهُوَ لُغَةً: حَلُّ الْقَيْدِ، وَشَرْعًا: حَلُّ عَقْدِ النِّكَاحِ بِاللَّفْظِ الآتِي.

وَهُوَ: [١] إِمَّا وَاجِبٌ؛ كَطَلَاقِ مُؤْلٍ لَمْ يُرِدِ الْوَطْءَ. [٢] أَوْ مَنْدُوْبٌ؛ كَأَنْ يَعْجَزَ عَنِ الْقِيَامِ بِحُقُوْقِهَا وَلَوْ لِعَدَمِ الْمَيْلِ إِلَيْهَا، أَوْ تَكُوْنَ غَيْرَ عَفِيْفَةٍ مَا لَمْ يَخْشَ الْفُجُوْرَ بِهَا، أَوْ سَيِّئَةَ الْخُلُقِ ـ أَيْ:

فَصْلٌ



فِي الطَّلَاقِ

لفظُهُ جاهليٌّ وَرَدَ الشَّرعُ بتقريرِهِ. «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٣٢٦/٢].

(قوله: حَلُّ الْقَيْدِ) أي: سواء كان حسِّيًّا كقيد الفرس، أو معنويًّا كالعصمة، فإنَّها تحلُّ بالطَّلاق، فالمعنى الشَّرعيُّ أخصُّ. «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٣٢٦/٢].

(قوله: وَشَرْعًا: حَلُّ عَقْدِ النِّكَاحِ... إلخ) عرَّفه النَّوَوِيُّ بأنَّه: تصرُّف مملوك للزَّوج يحدثه بلا سبب فيقطع النِّكاح، فخرج بقوله «بلا سبب» الفسخُ بالعيبِ، وتعريفُ الشَّارح أَوْلَى؛ لأنَّه لا بُدَّ من مناسبة بين المعنى اللُّغويِّ والشَّرعيِّ، ولا مناسبة على تعريف النَّوَوِيِّ الأعلى بعد. اهـ «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٣٢٦/٢].

(قوله: مَا لَمْ يَخْشَ الْفُجُوْرَ بِهَا) كذا في «التُّحفة» [٢/٨] و«النِّهاية»؛ أي: فجورَ غيره بها، فلا يكون مندوبًا؛ لأنَّ في إبقائها

بِحَيْثُ لَا يُصْبَرُ عَلَى عِشْرَتِهَا عَادَةً، فِيْمَا اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ٣/٨]؛ وَإِلَّا فَمَتَى تُوْجَدُ امْرَأَةٌ غَيْرُ سَيِّئَةِ الْخُلُقِ[١]؟! وَفِي الْحَدِيْثِ: «الْمَرْأَةُ الصَّالِحَةُ فِي النِّسَاءِ كَالْغُرَابِ الأَعْصَمِ» [الطَّبرانيُّ في «الكبير» رقم: ٧٨١٧، ٨/٢٠١؛ وقال الهيثميُّ في «مجمع الزَّوائد» ٤/٢٧٣: وفيه مطرح بن يزيد، وهو مجمعٌ على ضعفه. اهـ.] كِنَايَةٌ عَنْ نُدْرَةِ وُجُوْدِهَا؛ إِذِ الأَعْصَمُ هُوَ أَبْيَضُ الْجَنَاحَيْنِ ـ،

صونًا لها في الجملة، بل يكون مباحًا، وينبغي أنَّه إن عَلِمَ فجورَ غيره بها لو طلَّقها وَانتفاءَ ذلك ما دامت في عصمته؛ حرمةُ طلاقها إن لم يتأذَّ ببقائها تأذِّيًا لا يحتمل عادة، كما في «ع ش» [على «النِّهاية» ٦/٤٢٣]. لكن في «فتح الجواد»: الوجهُ ندبُ تطليقها وإن خشيَ زيادة فجورها لو طلَّقها؛ لأنَّ إمساكَ مِثل هذه ولو لهذا القصد عَارٌ أي عار، بل لو عَلم زوال فجورها بالكُلِّيَّة لو أمسكها؛ لم يؤمر بإمساكها لذلك. اهـ [١٣٠/٣]. وفي «الشَّرْقَاوِيِّ»: يندب طلاقها إذا كانت غير عفيفة، سواء خاف الفجور بها أم لا؛ خلافًا لنُسخةٍ في «م ر» مرجوعٍ عنها. اهـ [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٢٧].

(قوله: بِحَيْثُ لَا يُصْبَرُ عَلَى عِشْرَتِهَا) ـ ببناء المفعول ـ وَلو قِيلَ: لا يَصبِرُ الزَّوج على عشرتها؛ بأن يحصل له منها مشقَّة لا تحتمل عادة، لَم يَكن بعيدًا؛ لأن المدار على تضرُّره وعدمه؛ فليُتَأمَّل، وعلى الأوَّل: لو عَلم من نفسه الصَّبر؛ ينبغي عدم النَّدب؛ صيانةً لها عن ضرر الغير. اهـ «سيِّد عُمر» [على «التُّحفة» ٣/٢٤٨].

(قوله: هُوَ أَبْيَضُ الْجَنَاحَيْنِ) جَعْلُهُ خبرًا لـ «الأَعْصَمِ» خلافُ

---

[١] قال سيِّدي الوالد رَحِمَهُ اللهُ: لله دَرُّه على هذا التَّساؤل، ما أَبْدَعه في هذا المكان. [عمَّار].

أَوْ يَأْمُرَهُ بِهِ أَحَدُ وَالِدَيْهِ ـ أَيْ: مِنْ غَيْرِ تَعَنُّتٍ ـ. [٣] أَوْ حَرَامٌ؛ كَالْبِدْعِيِّ ـ وَهُوَ: طَلَاقُ مَدْخُوْلٍ بِهَا فِي نَحْوِ حَيْضٍ بِلَا عِوَضٍ مِنْهَا، أَوْ فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيْهِ ـ، وَكَطَلَاقِ مَنْ لَمْ يَسْتَوْفِ دَوْرَهَا مِنَ الْقَسْمِ، وَكَطَلَاقِ الْمَرِيْضِ بِقَصْدِ الْحِرْمَانِ مِنَ الإِرْثِ؛ وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ، بَلْ يُسَنُّ الاقْتِصَارُ عَلَى وَاحِدَةٍ. [٤] أَوْ مَكْرُوْهٌ؛ بِأَنْ سَلِمَ

المرادِ مِن التَّشبيهِ المثبتِ في «التُّحفة» [٣/٨] و«النِّهاية» [٦/٤٢٣] وغيرهما، حيث جَعَلَا الخبرَ محذوفًا، وجملةَ: هُوَ أَبْيَضُ... إلخ، جملةً معترضةً بينهما مقرونةً بالواو، وعبارتهما: إذ الأعصم ـ وهو: أبيض الجناحين، وقيل: الرِّجلين، أو أحدهما ـ كذلك. اهـ. أي: نادر الوجود.

(قوله: وَلَا يَحْرُمُ جَمْعُ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ) أي: فقد فعلَه جَمْعٌ من الصَّحابة، وأفتى به آخرون، وقيل: يَحرُمُ ذلك، وعليه الإمام مالك، أمَّا وقوعهنَّ(١) معلَّقة كانت أو منجَّزة: فَلَا خِلافَ فيهِ يُعتدُّ بهِ، وقد

---

(١) (قوله ـ نقلًا عن «التُّحفة» ـ: أمَّا وقوعهنَّ ـ أي: الثَّلاث ـ معلَّقة كانت أو منجَّزة: فَلَا خِلافَ فيهِ يُعتدُّ بهِ) أي: وأمَّا خبرُ مسلم عن ابنِ عبَّاس: كَانَ الطَّلَاقُ الثَّلَاثُ عَلَى عَهْدِ رَسُوْلِ اللهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ وَاحِدَةً، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: إِنَّ النَّاسَ قَدِ اسْتَعْجَلُوا مَا كَانُوا فِيْهِ عَلَى أَنَاةٍ فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ؛ فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ [رقم: ١٤٧٢]؛ قال في «شرح مسلم»: فَاختلفَ العلماءُ في جوابِهِ؛ فالأصحُّ أنَّ معناه: أنَّه كان في أوَّل الأمر إذا قال لها: أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ، ولم ينوِ تأكيدًا ولا استئنافًا: يُحكَمُ بوقوعِ طلقةٍ؛ لقلَّة إرادتهم الاستئناف بذلك، فَحُمِلَ على الغالب الَّذي هو إرادة التَّأكيد؛ فلمَّا كان زمن عُمر رضي الله تعالى عنه وَكَثُرَ استعمال النَّاس بهذه الصِّيغة وَغَلَبَ منهم إرادة الاستئناف فيها: حُمِلَتْ عندَ الإطلاقِ على الثَّلاثِ؛ =

الْحَالُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لِلْخَبَرِ الصَّحِيْحِ: «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللهِ

شَنَّعَ أئمَّة المذاهب على من خالف فيه وَقَالُوا: اختاره مِن المتأخِّرين مَن لَا يُعبَأُ بِهِ فأفتَى به، واقتدَى به مَن أضلَّه الله وخذله، قَالَ السُّبْكِيُّ: وَابتَدَعَ بعضُ أهل زمننا ـ أي: ابنُ تيميَّة، ومن ثَمَّ قال العزُّ ابن جماعة: إنَّه ضالٌّ مضلٌّ ـ فَقَالَ: إن كان التَّعليق بالطَّلاق على وجه اليمين؛ لم يجب به إلَّا كفَّارة يمين؛ وَلَمْ يَقُلْ بِذَلِك أَحَدٌ مِنَ الأُمَّةِ. اهـ «تحفة» [٨/٨٣ وما بعدها]. وخرج بقوله «ثَلَاثٍ» ما لو أوقع أربعًا: فإنَّه يَحرُمُ وَيُعزَّرُ عند ابن حجر [في: «التُّحفة» ٨/٨٤] وشيخ الإسلام؛ وفي «المغني» و«النِّهاية» [٨/٧] و«سم»: لَا حُرمةَ وَلا تَعزيرَ.

(قوله: أَبْغَضُ الْحَلَالِ. . . إلخ) أي: إنَّ الله تعالى لا يرضَى للإنسان أنْ يحرِّم ما هو حلالٌ له، وعدم رضاه بالطَّلاق أكثر مِن غيره؛ وإلَّا فحقيقةُ البُغضِ ـ الَّذي هو: صفة قائمة بالنَّفس تقتضِي النَّفرة عن الشَّيء ـ مستحيلةٌ على الله تعالى، والقصدُ بذلك: التَّنفيرُ عن الطَّلاق؛ إذ لا يحلف به إلَّا فاسق، ولا يصدق به إلَّا منافق؛ ولو بَقِيَ على ظاهره: لاقتضَى أنَّ الحلالَ مبغوضٌ لله تعالى، والطَّلاقَ مبغوضٌ له أكثر مِن غيره مع أنَّ الحلال لا يُبغض. نعم، إن أُريد بالحلالِ الجائزُ الصَّادقُ بالمكروهِ والحرامِ لعارضٍ؛ صحَّ وصفُهُ

= عَمَلًا بالغالب السَّابق إلى الفهم منها في هذا [في «الشَّرح»: في ذلك] العصر. اهـ [١٠/٥٨]؛ قال في «التُّحفة» بعد ذِكره جملة أجوبة لم يرتضها: والأحسنُ عندي أن يُجابَ: بأنَّ عُمر لَمَّا استشار النَّاس وَجَدَ فيه ناسخًا لِمَا وَقَعَ [قَبْلُ] فَعَمِلَ بقضيَّتِهِ، وذلك النَّاسخُ إمَّا خبرٌ بَلَغَهُ، أو إجماعٌ وَهُوَ لا يكون إلَّا عن نَصٍّ، ومِن ثَمَّ أطبق علماء الأُمَّة عليه، وَإخبارُ ابنِ عبَّاس لِبَيَانِ أنَّ النَّاسخ إنَّما عُرِفَ بعد مضيِّ مدَّة مِن وفاته ﷺ. اهـ [٨/٨٣ وما بعدها].

الطَّلَاقُ» [أبو داود رقم: ٢١٧٨؛ وانظر: «التَّلخيص الحبير» ٤١٧/٣]، وَإِثْبَاتُ بُغْضِهِ تَعَالَى لَهُ الْمَقْصُوْدُ مِنْهُ زِيَادَةُ التَّنْفِيْرِ عَنْهُ لَا حَقِيْقَتُهُ؛ لِمُنَافَاتِهَا لِحِلِّهِ.

إِنَّمَا (يَقَعُ لِغَيْرِ بَائِنٍ) وَلَوْ رَجْعِيَّةً لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا، فَلَا يَقَعُ لِمُخْتَلِعَةٍ وَرَجْعِيَّةٍ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا.

(طَلَاقُ) مُخْتَارٍ (مُكَلَّفٍ) أَيْ: بَالِغٍ عَاقِلٍ، فَلَا يَقَعُ طَلَاقُ صَبِيٍّ وَمَجْنُوْنٍ.

(وَمُتَعَدٍّ بِسُكْرٍ) أَيْ: بِشُرْبِ خَمْرٍ وَأَكْلِ بَنْجٍ أَوْ حَشِيْشٍ؛ لِعِصْيَانِهِ بِإِزَالَةِ عَقْلٍ. بِخِلَافِ سَكْرَانٍ لَمْ يَتَعَدَّ بِتَنَاوُلِ مُسْكِرٍ كَأَنْ أُكْرِهَ عَلَيْهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مُسْكِرٌ، فَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُ إِذَا صَارَ بِحَيْثُ لَا يُمَيِّزُ؛ لِعَدَمِ تَعَدِّيْهِ. وَصُدِّقَ مُدَّعِي إِكْرَاهٍ فِي تَنَاوُلِهِ بِيَمِيْنِهِ إِنْ وُجِدَتْ قَرِيْنَةٌ عَلَيْهِ كَحَبْسٍ؛ وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ.

بالبُغض بالمعنى المتقدِّم، أعني: الكراهةَ وعدمَ الرِّضا. وقولُ بعضِهِم: إنَّ أَفْعَلَ التَّفضيل لَيس على بابِهِ، لَا يُجدِي نفعًا في الجواب عن ذلك؛ لعدم خروج الطَّلاق عن كونه حلالًا ومتَّصفًا بالبُغضِ لله تعالى، بل المُخلِّص ما تقدَّم. اهـ «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٣٢٦/٢].

(قوله: لَا حَقِيْقَتُهُ؛ لِمُنَافَاتِهَا لِحِلِّهِ) ومن ثَمَّ قالوا: ليس فيه مباحٌ، لكن صوَّره الإمامُ بما إذا لم يشتهها ـ أي: شهوة كاملة؛ لئلَّا ينافي ما مرَّ في عدم الميل إليها ـ ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير تمتُّع بها. اهـ «تحفة» [٣/٨] و«نهاية» [٤٢٣/٦]. وقال أبو حنيفة بتحريم الطَّلاق مع استقامة حال الزَّوجين. «رحمة» [ص ٢٨٢].

وَيَقَعُ طَلَاقُ الْهَازِلِ بِهِ، بِأَنْ قَصَدَ لَفْظَهُ دُوْنَ مَعْنَاهُ، أَوْ لَعِبَ بِهِ بِأَنْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا.

وَلَا أَثَرَ لِحِكَايَةِ طَلَاقِ الْغَيْرِ، وَتَصْوِيْرِ الْفَقِيْهِ، وَلِلتَّلَفُّظِ بِهِ بِحَيْثُ لَا يُسْمِعُ نَفْسَهُ.

وَاتَّفَقُوا عَلَى وُقُوْعِ طَلَاقِ الْغَضْبَانِ وَإِنِ ادَّعَى زَوَالَ شُعُوْرِهِ بِالْغَضَبِ.

(لَا) طَلَاقُ (مُكْرَهٍ) بِغَيْرِ حَقٍّ (بِمَحْذُوْرٍ) مُنَاسِبٍ، كَحَبْسٍ طَوِيْلٍ، وَكَذَا قَلِيْلٍ لِذِي مُرُوْءَةٍ، وَصَفْقَةٍ[١] لَهُ فِي الْمَلَإِ، وَكَإِتْلَافِ مَالٍ يُضَيِّقُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ نَحْوِ خَمْسَةِ دَرَاهِمَ فِي حَقِّ مُوْسِرٍ.

(قوله: وَلِلتَّلَفُّظِ بِهِ) عطف على «الْحِكَايَةِ».

(قوله: بِمَحْذُوْرٍ مُنَاسِبٍ) أي: بمحذور عاجل من أنواع العقوبات، مناسب لِمَا أُكره عليهِ، بأن يكون بحيث يُؤثِرُ العاقل لأجله الإقدام على ما أُكره عليهِ، وَغَلَبَ على ظنِّه أنَّه إن امتنع فعل ما هدَّده به، وَعَجَزَ عن الدَّفع بسائر أنواعه كالهرب، ويختلف ذلك باختلاف المكرِهِ والمكرَهِ عليهِ، فقد يكون الشَّيء إكراهًا في شخصٍ ومطلوب دون آخَرَ، فهُنا ـ كإتلاف المال، وفعل المكفِّر ـ وما بعدُ ممَّا يأتي: يَحصُلُ ـ على الأوجه ـ بتخويف بنحو حبس طويل، وبقتل نحو ولد أو والد، ونحو صفعٍ أو تسويد وجه ذي مروءة في الملإ، لا بنحو قول ولد أو والد: طلِّق وإلَّا قتلْتُ نفسِي. اهـ «فتح الجواد» [٣/١٣٢ وما بعدها].

---

[١] في غير «القديمة»: وَصَفْعَةٍ. [عمَّار].

وَشَرْطُ الإِكْرَاهِ: قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى تَحْقِيْقِ مَا هَدَّدَ بِهِ عَاجِلًا بِوِلَايَةٍ أَوْ تَغَلُّبٍ، وَعَجزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِفِرَارٍ أَوِ اسْتِغَاثَةٍ، وَظَنُّهُ أَنَّهُ إِنِ امْتَنَعَ فَعَلَ مَا خَوَّفَهُ بِهِ نَاجِزًا. فَلَا يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ بِدُوْنِ اجْتِمَاعِ ذَلِكَ كُلِّهِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ التَّوْرِيَةُ، بِأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ زَوْجَتِهِ، أَوْ يَقُوْلَ سِرًّا عَقِبَهُ: إِنْ شَاءَ اللهُ.

فَإِذَا قَصَدَ الْمُكْرَهُ الإِيْقَاعَ لِلطَّلَاقِ: وَقَعَ كَمَا إِذَا أُكْرِهَ بِحَقٍّ، كَأَنْ قَالَ مُسْتَحِقُّ الْقَوَدِ: طَلِّقْ زَوْجَتَكَ وَإِلَّا قَتَلْتُكَ بِقَتْلِكَ أَبِي، أَوْ قَالَ رَجُلٌ لآخَرَ: طَلِّقْهَا أَوْ لأَقْتُلَنَّكَ غَدًا، فَطَلَّقَ، فَيَقَعُ فِيْهِمَا.

(بـ) صَرِيْحٍ، وَهُوَ: مَا لَا يَحْتَمِلُ ظَاهِرُهُ غَيْرَ الطَّلَاقِ، كَـ (مُشْتَقِّ طَلَاقٍ)، وَلَوْ مِنْ عَجَمِيٍّ عَرَفَ أَنَّهُ مَوْضُوْعٌ لِحَلِّ عِصْمَةِ النِّكَاحِ أَوْ بُعْدِهِ عَنْهَا، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَعْنَاهُ الأَصْلِيَّ كَمَا أَفْتَى بِهِ شَيْخُنَا [في: «الفتاوى الكبرى الفقهيَّة» ٤/١٢٩]، (وَفِرَاقٍ وَسَرَاحٍ)؛ لِتَكَرُّرِهَا فِي الْقُرْآنِ، كَطَلَّقْتُكِ، وَفَارَقْتُكِ، وَسَرَّحْتُكِ، أَوْ زَوْجَتِي، وَكَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ مُطَلَّقَةٌ ـ بِتَشْدِيْدِ اللَّامِ الْمَفْتُوْحَةِ ـ وَمُفَارَقَةٌ وَمُسَرَّحَةٌ؛ أَمَّا مَصَادِرُهَا: فَكِنَايَةٌ، كَأَنْتِ طَلَاقٌ، أَوْ فِرَاقٌ، أَوْ سَرَاحٌ.

تَنْبِيْهٌ: وَيُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَفْعُوْلٍ مَعَ نَحْوِ: طَلَّقْتُ، وَمُبْتَدَإٍ مَعَ نَحْوِ: طَالِقٌ، فَلَوْ نَوَى أَحَدَهُمَا: لَمْ يُؤَثِّرْ، كَمَا لَوْ قَالَ: طَالِقٌ، وَنَوَى أَنْتِ، أَوِ: امْرَأَتِي، وَنَوَى لَفْظَ طَالِقٍ؛ إِلَّا إِنْ سَبَقَ ذِكْرُهَا فِي سُؤَالٍ فِي

(قوله: أَوْ بُعْدِهِ عَنْهَا) أي: عن الزَّوجة. معطوف على «حَلِّ عِصْمَةِ».

نَحْوِ: طَلِّقْ امْرَأَتَكَ، فَقَالَ: طَلَّقْتُ، بِلَا مَفْعُوْلٍ؛ أَوْ فَوَّضَ إِلَيْهَا بِـ: طَلِّقِي نَفْسَكِ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ، وَلَمْ تَقُلْ: نَفْسِي؛ فَيَقَعُ فِيْهِمَا.

(وَتَرْجَمَتِهِ) أَيْ: مُشْتَقِّ مَا ذُكِرَ بِالْعَجَمِيَّةِ، فَتَرْجَمَةُ الطَّلَاقِ صَرِيْحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ [انظر: «المنهاج» ص ٢٦٤]، وَتَرْجَمَةُ صَاحِبَيْهِ صَرِيْحٌ - أَيْضًا - عَلَى الْمُعْتَمَدِ، وَنَقَلَ الأَذْرَعِيُّ عَنْ جَمْعٍ الْجَزْمَ بِهِ.

(وَ) مِنْهُ: (أَعْطَيْتُ) أَوْ قُلْتُ (طَلَاقَكِ، وَأَوْقَعْتُ) أَوْ أَلْقَيْتُ أَوْ وَضَعْتُ (عَلَيْكِ الطَّلَاقَ) أَوْ طَلَاقِي، وَيَا طَالِقُ، وَيَا مُطَلَّقَةُ - بِتَشْدِيْدِ اللَّامِ -.

لَا أَنْتِ طَلَاقٌ، وَلَكِ الطَّلَاقُ، بَلْ هُمَا كِنَايَتَانِ، كَإِنْ فَعَلْتِ كَذَا فَفِيْهِ طَلَاقُكِ أَوْ فَهُوَ طَلَاقُكِ فِيْمَا اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ٨/١١]؛ لأَنَّ الْمَصْدَرَ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْعَيْنِ إِلَّا تَوَسُّعًا.

وَلَا يَضُرُّ الْخَطَأُ فِي الصِّيْغَةِ إِذَا لَمْ يُخِلَّ بِالْمَعْنَى، ....

(قوله: صَاحِبَيْهِ) أي: الفِراق والسَّراح. (وقوله: صَرِيْحٌ - أَيْضًا - عَلَى الْمُعْتَمَدِ) تَبِعَ فيه شيخ الإسلام في شُرُوْحِهِ على «الرَّوض» و«المنهج» و«البهجة» كَـ «الحاوي» و«المحرَّر» و«العُباب»؛ لَكِنِ الَّذي في «الرَّوضة» و«الرَّوض» و«الإرشاد» وَجَرَى عليه في «المغني» و«التُّحفة» [٨/١١] و«النِّهاية» [٦/٤٢٩] و«فتح الجواد» أنَّ ترجمتَهما كنايةٌ.

(قوله: إِلَّا تَوَسُّعًا) أي: تجوُّزًا كتأويل المصدر باسم الفاعل أو اسم المفعول كما هنا.

(قوله: الْخَطَأُ فِي الصِّيْغَةِ... إلخ) قال في «التُّحفة»: منه ما لو



كَهُوَ فِي الإِعْرَابِ.

فُرُوعٌ: لَوْ قَالَتْ لَهُ: طَلِّقْنِي، فَقَالَ: هِيَ مُطَلَّقَةٌ؛ فَلَا يُقْبَلُ إِرَادَةُ غَيْرِهَا؛ لأَنَّ تَقَدُّمَ سُؤَالِهَا يَصْرِفُ اللَّفْظَ إِلَيْهَا، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْ لَهَا ذِكْرٌ؛ رُجِعَ لِنِيَّتِهِ فِي نَحْوِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَهِيَ غَائِبَةٌ، أَوْ: هِيَ طَالِقٌ، وَهِيَ حَاضِرَةٌ.

قَالَ الْبَغَوِيُّ: وَلَوْ قَالَ: مَا كِدْتُ أَنْ أُطَلِّقَكِ؛ كَانَ إِقْرَارًا بِالطَّلَاقِ. انتهى.

وَلَوْ قَالَ لِوَلِيِّهَا: زَوِّجْهَا؛ فَمُقِرٌّ بِالطَّلَاقِ.

قَالَ الْمُزَجَّدُ: لَوْ قَالَ: هَذِهِ زَوْجَةُ فُلَانٍ؛ حُكِمَ بِارْتِفَاعِ نِكَاحِهِ [في: «العُباب» ١٤٤٩/٤].

وَأَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ فِيْمَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ: إِنْ غِبْتُ عَنْهَا سَنَةً فَمَا

خاطب زوجتَه بقوله: أنتنَّ أو أنتما طالقٌ. اهـ [١١/٨]. (وقوله: كَهُوَ[١] فِي الإِعْرَابِ) أي: كالخطإِ في الإعراب، فلا يضرُّ.

(قوله: لَوْ قَالَتْ لَهُ: طَلِّقْنِي... إلخ) هذا مثَّل به في «التُّحفة» للخطإِ في الصِّيغة، وَعَدَلَ عنه الشَّارح فَجَعَلَهُ كلامًا مستأنفًا؛ لأنَّ ما ذُكِرَ فيه التفاتٌ لا خطأٌ كما في «سم» و«عبد الحميد» على «التُّحفة» [١١/٨].

(قوله: وَلَوْ قَالَ: مَا كِدْتُ... إلخ) اعتمده في «التُّحفة» [١١/٨]؛ وخالف في «النِّهاية» [٤٢٨/٦].

---

(١) كذا في «التُّحفة». أمَّا في «القديمة» وغيرها: كَالْخَطَإِ. [عمَّار].

أَنَا لَهَا بِزَوْجٍ؛ بِأَنَّهُ إِقْرَارٌ فِي الظَّاهِرِ بِزَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ بَعْدَ غَيْبَةِ السَّنَةِ، فَلَهَا بَعْدَهَا ثُمَّ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا تَزَوُّجٌ لِغَيْرِهِ [انظر: «التُّحفة» ٨/١٦].

فَوَائِدُ: لَوْ قَالَ لآخَرَ: أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ؟ مُلْتَمِسًا لإِنْشَاءٍ، فَقَالَ: نَعَمْ، أَوْ: إِيْ؛ وَقَعَ وَكَانَ صَرِيحًا، فَإِذَا قَالَ: «طَلَّقْتُ» فَقَطْ: كَانَ كِنَايَةً؛ لأَنَّ «نَعَمْ» مُتَعَيِّنَةٌ لِلْجَوَابِ، وَ«طَلَّقْتُ» مُسْتَقِلَّةٌ، فَاحْتَمَلَتِ الْجَوَابَ وَالابْتِدَاءَ؛ أَمَّا إِذَا قَالَ لَهُ ذَلِكَ مُسْتَخْبِرًا، فَأَجَابَهُ بِـ «نَعَمْ»: فَإِقْرَارٌ بِالطَّلَاقِ، وَيَقَعُ عَلَيْهِ ظَاهِرًا إِنْ كَذَبَ، وَيُدَيَّنُ، وَكَذَا لَوْ جَهِلَ حَالَ السُّؤَالِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ طَلَاقًا مَاضِيًا، وَرَاجَعْتُ: صُدِّقَ بِيَمِينِهِ؛ لِاحْتِمَالِهِ.

(قوله: فَإِذَا قَالَ: «طَلَّقْتُ») أي: بدل قوله «نَعَمْ» كما في «الفتح» [٣/١٣٦].

(قوله: كَانَ كِنَايَةً) هو الأوجه في «التُّحفة» [٨/١٣٤] وفاقًا لِـ «المغني» و«الأسنى»؛ وفي «النِّهاية»: الأصحُّ أنَّه صريحٌ. اهـ [٧/٤٢].

(قوله: وَيُدَيَّنُ) التَّديين اصطلاحًا: عدم الوقوع فيما بينه وبين الله إن كان صادقًا على الوجه الَّذي أراده. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٢٦]. أي: فيُعمل بدِينه في ذلك باطنًا.

(قوله: وَكَذَا لَوْ جَهِلَ حَالَ السُّؤَالِ) أي: فيكون إقرارًا بالطَّلاق؛ لِحَمْلِ مُرادِهِ عندَ الجهلِ على الاستخبارِ، كما في «شرح المنهج» [٢/٨٦]. ولو قيل له: إنْ فَعَلْتَ كذا فزوجتُك طالقٌ، فقال: نَعَمْ: لم يكن شيئًا؛ لأنَّه ليس هنا استخبارٌ ولا إنشاءٌ حتَّى ينزل عليه، بل تعليقٌ و«نَعَمْ» لا تؤدِّي معناهُ. «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٣٠].

(قوله: فَإِنْ قَالَ: . . . إلخ) أي: في صورة الإقرار.

وَلَوْ قِيلَ لِمُطَلِّقٍ: أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ ثَلَاثًا؟ فَقَالَ: طَلَّقْتُ، وَأَرَادَ وَاحِدَةً: صُدِّقَ بِيَمِينِهِ؛ لأَنَّ «طَلَّقْتُ» مُحْتَمِلٌ لِلْجَوَابِ وَالابْتِدَاءِ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلَاثًا، فَقَالَ: طَلَّقْتُكِ، وَلَمْ يَنْوِ عَدَدًا؛ فَوَاحِدَةٌ.

وَلَوْ قَالَ لأُمِّ زَوْجَتِهِ: ابْنَتُكِ طَالِقٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِنْتَهَا الأُخْرَى: صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ لِزَوْجَةٍ وَأَجْنَبِيَّةٍ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَقَالَ: قَصَدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ - لِتَرَدُّدِ اللَّفْظِ بَيْنَهُمَا - فَصَحَّتْ إِرَادَتُهَا؛ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: زَيْنَبُ طَالِقٌ، وَاسْمُ زَوْجَتِهِ زَيْنَبُ، وَقَصَدَ أَجْنَبِيَّةً اسْمُهَا زَيْنَبُ: فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ظَاهِرًا، بَلْ يُدَيَّنُ.

مُهِمَّةٌ: لَوْ قَالَ عَامِّيٌّ: أَعْطَيْتُ تَلَاقَ فُلَانَةَ - بِالتَّاءِ - أَوْ طَلَاكَهَا -

---

(قوله: تَلَاقَ فُلَانَةَ) عبارة «التُّحفة»: واختلف المتأخِّرون في تَالِقٍ - بالتَّاء - بمعنى طَالِقٍ؛ والأوجهُ أنَّه إن كان مِن قوم يُبدلون الطَّاءَ تَاءً واطَّردت لغتهم بذلك: كان على صراحته؛ وإلَّا فهو كنايةٌ. اهـ [٤/٨ وما بعدها]. ونَقل «سم» عن الجلال السُّيوطيِّ ما يوافقه وأقرَّه [على «التُّحفة» ١٢/٨]، وكذا أقرَّه «ع ش» والرَّشِيْدِيُّ [على «النِّهاية» ٤٢٩/٦ وما بعدها]. وَاعتمدَ في «المغني» و«النِّهاية» [٤٣٠/٦] وفاقًا للشِّهاب الرَّمليِّ أنَّه كنايةٌ سواءٌ كانت لغته كذلك أم لا. اهـ.

قال «سم» على «حج» [١٣/٨ وما بعدها]: ويأتي في دَالِقٍ - بالدَّال - ما يأتي في تَالِقٍ - بالتَّاء - وإن لم يَشتهر في الألسنةِ اشتهارَ تَالِقٍ؛ ولذلك لا يمكن أن يأتي فيه القول بالوقوع مع فقْد النِّيَّة.

وطَالِكٌ كدَالِقٍ - بالدَّال - إلَّا أنَّه لا معنى له يحتمله، والتَّاءُ والقافُ والكافُ كثيرٌ في اللُّغةِ إبدالُ بعضها مِن بعض.

بِالْكَافِ ـ أَوْ دَلَاقَهَا ـ بِالدَّالِ ـ: وَقَعَ بِهِ الطَّلَاقُ وَكَانَ صَرِيْحًا فِي حَقِّهِ، إِنْ لَمْ يُطَاوِعْهُ لِسَانُهُ إِلَّا عَلَى هَذَا اللَّفْظِ الْمُبْدَلِ، أَوْ كَانَ مِمَّنْ لُغَتُهُ كَذَلِكَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْجَلَالُ الْبُلْقِيْنِيُّ، وَاعْتَمَدَهُ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُوْنَ، وَأَفْتَى بِهِ جَمْعٌ مِنْ مَشَايِخِنَا؛ وَإِلَّا فَهُوَ كِنَايَةٌ؛ لأَنَّ ذَلِكَ الإِبْدَالَ لَهُ أَصْلٌ فِي اللُّغَةِ.

(وَ) يَقَعُ (بِكِنَايَةٍ) ـ وَهِيَ: مَا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ ـ إِنْ كَانَتْ (مَعَ نِيَّةٍ) لإِيْقَاعِ الطَّلَاقِ (مُقْتَرِنَةٍ بِأَوَّلِهَا) أَيْ: الْكِنَايَةِ. وَتَعْبِيْرِي بِـ

ولو أبدل الحرفين فقال: تَالِكُ ـ بالتَّاء، والكاف ـ: فيحتمل أن يكون كنايةً، إلَّا أنَّه أضعفُ مِن جميع الألفاظ السَّابقة، ثُمَّ إنَّه لا معنى له محتمل. ولو قال: دَالِكُ ـ بالدَّال، والكاف ـ؛ فهو أضعفُ مِن تَالِكٍ[1] مع أنَّ له معاني محتملة، منها: المماطلةُ للغريمِ، ومنها: المساحقةُ.

وَالحاصلُ: أنَّ هُنا ألفاظًا بعضُها أقوى مِن بعضٍ؛ فَأَقوَاهَا: تَالِقٌ، ثُمَّ: دَالِقٌ، وَفي رُتبتها: طَالِكٌ، ثُمَّ: تَالِكٌ،[2] وهي أبعدُها، والظَّاهرُ القطعُ بأنَّها ـ أي: تَالِكٌ ـ لا تكون كنايةَ طلاقٍ.

ثُمَّ رأيت المسألةَ منقولةً في كُتُبِ الحنفيَّةِ.

«ع ش» اهـ ملخَّصًا.

(قوله: مَعَ نِيَّةٍ لإِيْقَاعِ الطَّلَاقِ) أي: ومع قصد حروفه أيضًا، فإنْ

---

(١) في «سم»: مِن تَالِقٍ! والمثبت ما في «ع ش» و«حميد» والأصل المطبوع. [عمَّار].

(٢) في «سم» و«ع ش» بعدها: ثُمَّ: دَالِكٌ. والشَّيخ يَنقل عن «حميد». [عمَّار].

«مُقْتَرِنَةٍ بِأَوَّلِهَا» هُوَ مَا رَجَّحَهُ كَثِيْرُوْنَ، وَاعْتَمَدَهُ الإِسْنَوِيُّ وَالشَّيْخُ زَكَرِيَّا تَبَعًا لِجَمْعٍ مُحَقِّقِيْنَ [انظر: «أسنى المطالب» ٣/٢٧١، و«فتح الوهَّاب» ٢/٧٣]، وَرَجَّحَ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ» الاكْتِفَاءَ بِالْمُقَارَنَةِ لِبَعْضِ اللَّفْظِ وَلَوْ لآخِرِهِ [٨/٥٢٦].

وَهِيَ: (كَأَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ)، أَوْ حَرَّمْتُكِ، أَوْ حَلَالُ اللهِ عَلَيَّ

لم يَنْوِ: لم يقع إجماعًا، سواءٌ الظَّاهرةُ المقترن بها قرينة كأنت بائن بينونة محرِّمة لا تحلِّين لي أبدًا، وَغيرُها كلست بزوجتي، إلَّا إن وقع في جواب دعوى فإقرارٌ به. اهـ «تحفة» [٨/٥] و«نهاية»؛ أي: ويترتَّب عليه وقوع الطَّلاق ظاهرًا، وأمَّا باطنًا: فإن كان صادقًا حَرُمَتْ عليهِ وَإلَّا فَلَا مَا لم ينوِ الطَّلاقَ بِهِ. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٦/٤٢٥].

(قوله: هُوَ مَا رَجَّحَهُ كَثِيْرُوْنَ) يُشعر كلام «التُّحفة» بالميل إليه [٨/١٩ وما بعدها].

(قوله: وَرَجَّحَ فِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ») اعتمده في «المغني» و«النِّهاية» [٦/٤٣٥] و«شَرْحَيْ الإرشاد» [«فتح الجواد» ٣/١٣٨]. قال في «التُّحفة»: ويظهر أن يأتي هذا الخلاف في الكناية الَّتي ليست لفظًا كالكتابة، ولو أتى بكناية ثُمَّ بعد مضيِّ قدْر العِدَّة أَوقَعَ ثلاثًا ثُمَّ زَعَمَ أنَّه نوَى بالكناية الطَّلاقَ: لم يُقبل؛ لرفعه الثَّلاث الموجبة للتَّحليل اللَّازم له ـ أي: الزَّاعم ـ [٨/٢٠].

(قوله: كَأَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ) أَتَى بالكافِ لِأنَّ كنايات الطَّلاق لَا تنحصرُ، بلِ الضَّابطُ فيها: كلُّ لفظ أشعر بالفرقة إشعارًا قريبًا ولم يشع استعماله فيها شرعًا ولا عُرفًا. «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٣١].

حَرَامٌ، وَإِنْ تَعَارَفُوْهُ طَلَاقًا، خِلَافًا لِلرَّافِعِيِّ [في: «المحرّر» ص ٣٢٦]، وَلَوْ نَوَى تَحْرِيْمَ عَيْنِهَا أَوْ نَحْوِ فَرْجِهَا أَوْ وَطْئِهَا: لَمْ تَحْرُمْ، وَعَلَيْهِ مِثْلُ كَفَّارَةِ يَمِيْنٍ وَإِنْ لَمْ يَطأْ. وَلَوْ قَالَ: هَذَا الثَّوْبُ أَوِ الطَّعَامُ حَرَامٌ عَلَيَّ؛ فَلَغْوٌ لَا شَيْءَ فِيْهِ.

(وَ) أَنْتِ (خَلِيَّةٌ) أَيْ: مِنَ الزَّوْجِ، فَعِيْلَةٌ بِمَعْنَى فَاعِلَةٍ، أَوْ بَرِيْئَةٌ مِنْهُ، (وَبَائِنٌ) أَيْ: مُفَارَقَةٌ.

(وَ) كَأَنْتِ (حُرَّةٌ)، وَمُطْلَقَةٌ ـ بِتَخْفِيْفِ اللَّامِ ـ، وَأَطْلَقْتُكِ، (وَ) أَنْتِ (كَأُمِّي) أَوْ بِنْتِي أَوْ أُخْتِي.

(وَ) كَـ (يَا بِنْتِي) لِمُمْكِنَةٍ كَوْنِهَا بِنْتَهُ بِاحْتِمَالِ السِّنِّ وَإِنْ كَانَتْ مَعْلُوْمَةَ النَّسَبِ.

(قوله: وَعَلَيْهِ مِثْلُ كَفَّارَةِ يَمِيْنٍ) أي: وتجب على زوج أو سيِّد كفَّارة ككفَّارة اليمين في الحال إذا خاطب زوجتَه أو أمتَه الَّتي تَحِلُّ له بـ: أنت حرام عَلَيَّ، أو: حرَّمتك، أو: أنت كالميتة أو الدَّم أو الخمر أو الخنزير على الأوجه؛ (وقوله: وَلَوْ نَوَى تَحْرِيْمَ عَيْنِهَا... إلخ) أي: مثلًا، فيلحق به كلُّ ما لا حياة بدونه؛ أو لم ينوِ شيئًا؛ سواءٌ أطلق ذلك أم وقَّته؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التَّحريم: ٢] أي: أوجب عليكم كفَّارة ككفَّارة أيمانكم؛ وقولُه ذلك مكروهٌ وَلَا تَحرُمُ بِهِ. «فتح الجواد» [١٣٩/٣ وما بعدها]. وإنَّما قال «مِثْلُ»؛ لأنَّ هذا اللَّفظ ليس يمينًا، ومِن ثَمَّ لم تتوقَّف الكفَّارة على الوطء. قال في «الفتح»: وخرج بعَلَيَّ: ما لو حذفها، فإنَّه حينئذ كنايةٌ في وجوب الكفَّارة. اهـ [١٤٠/٣]. ولو قال لأربع: أنتنَّ حرامٌ عَلَيَّ، ولم ينوِ طلاقًا ولا ظِهارًا: فكفَّارةٌ واحدةٌ، كما لو كرَّره في واحدة وأطلق أو بنيَّة التَّأكيد وإن تعدَّد المجلس كاليمين. اهـ «نهاية» [٤٣٤/٦].

(وَ) كَـ (أَعْتَقْتُكِ، وَتَرَكْتُكِ)، وَقَطَعْتُ نِكَاحَكِ، (وَأَزَلْتُكِ)، وَأَحْلَلْتُكِ - أَيْ: لِلأَزْوَاجِ -، وَأَشْرَكْتُكِ مَعَ فُلَانَةَ، وَقَدْ طَلُقَتْ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ.

(وَ) كَـ (تَزَوَّجِي) أَيْ: لأَنِّي طَلَّقْتُكِ، وَأَنْتِ حَلَالٌ لِغَيْرِي - بِخِلَافِ قَوْلِهِ لِلْوَلِيِّ: زَوِّجْهَا، فَإِنَّهُ صَرِيحٌ -، (وَاعْتَدِّي) أَيْ: لأَنِّي طَلَّقْتُكِ، وَوَدِّعِينِي - مِنَ الْوَدَاعِ - أَيْ: لأَنِّي طَلَّقْتُكِ.

(وَ) كَـ (خُذِي طَلَاقَكِ، وَلَا حَاجَةَ لِي فِيكِ) أَيْ: لأَنِّي طَلَّقْتُكِ. وَلَسْتِ زَوْجَتِي، إِنْ لَمْ يَقَعْ فِي جَوَابِ دَعْوَى؛ وَإِلَّا فَإِقْرَارٌ.

(وَ) كَـ (ذَهَبَ طَلَاقُكِ أَوْ سَقَطَ طَلَاقُكِ) إِنْ فَعَلْتِ كَذَا.

(وَ) كَـ (طَلَاقُكِ وَاحِدٌ) وَثِنْتَانِ. فَإِنْ قَصَدَ بِهِ الإِيْقَاعَ: وَقَعَ؛ وَإِلَّا فَلَا.

وَكَـ لَكِ الطَّلَاقُ أَوْ طَلْقَةٌ. وَكَذَا سَلَامٌ عَلَيْكِ، عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَنَقَلَهُ شَيْخُنَا فِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ».

(قوله: وَكَأَعْتَقْتُكِ) في «شرح المنهج»: والإعتاق، أي: صريحه وكنايته، كناية طلاق وعكسه؛ وليس الطَّلاق كناية ظِهار وعكسه، وإن اشتركا في إفادة التَّحريم؛ لأنَّ تنفيذ كُلٍّ منهما في موضوعه ممكن، فلا يُعدل عنه إلى غيره، على القاعدة مِن أنَّ ما كان صريحًا في بابه ووجد نفاذًا في موضوعه لا يكون كناية في غيره. اهـ [٧٣/٢ وما بعدها].

(قوله: عَلَى مَا قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ) تَبرٍّ لا موقع له، فقد نَقَلَهُ عنه في «الفتح» وأقرَّه [١٣٧/٣]، وجَعَلَهُ في «التُّحفة» [١٣/٨] مِن منقول

(لَا) مِنْهَا (طَلَاقُكِ عَيْبٌ) أَوْ نَقْصٌ، (وَلَا قُلْتُ) أَوْ أَعْطَيْتُ (كَلِمَتَكِ، أَوْ حُكْمَكِ)، فَلَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ وَإِنْ نَوَى بِهَا الْمُتَلَفِّظُ الطَّلَاقَ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنَ الْكِنَايَاتِ الَّتِي تَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ بِلَا تَعَسُّفٍ، وَلَا أَثَرَ لِاشْتِهَارِهَا فِي الطَّلَاقِ فِي بَعْضِ الْقُطْرِ، كَمَا أَفْتَى بِهِ جَمْعٌ مِنْ مُحَقِّقِي مَشَايِخِ عَصْرِنَا.

وَلَوْ نَطَقَ بِلَفْظٍ مِنْ هَذِهِ الأَلْفَاظِ الْمُلْغَاةِ عِنْدَ إِرَادَةِ الْفِرَاقِ، فَقَالَ لَهُ آخَرُ مُسْتَخْبِرًا: أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، ظَانًّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ بِاللَّفْظِ الأَوَّلِ؛ لَمْ يَقَعْ كَمَا أَفْتَى بِهِ شَيْخُنَا [انظره في: «التُّحفة» ٥٠٦/٧، ٢٧/٨ وما بعدها]. وَسُئِلَ الْبُلْقِينِيُّ عَمَّا لَوْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَظَنَّ أَنَّهَا طَلُقَتْ بِهِ ثَلَاثًا، فَقَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، ظَانًّا وُقُوعَ الثَّلَاثِ بِالْعِبَارَةِ الأُولَى؛ فَأَجَابَ: بِأَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهِ طَلَاقٌ بِمَا أَخْبَرَ بِهِ ثَانِيًا[١] عَلَى الظَّنِّ الْمَذْكُورِ. انتهى. وَيَجُوزُ لِمَنْ ظَنَّ صِدْقَهُ أَنْ لَا يَشْهَدَ عَلَيْهِ.

فَرْعٌ: لَوْ كَتَبَ صَرِيحَ طَلَاقٍ أَوْ كِنَايَتَهُ، وَلَمْ يَنْوِ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ: فَلَغْوٌ، مَا لَمْ يَتَلَفَّظْ حَالَ الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَهَا بِصَرِيحِ مَا كَتَبَهُ. نَعَمْ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ: أَرَدْتُ قِرَاءَةَ الْمَكْتُوبِ لَا الطَّلَاقَ؛ لِاحْتِمَالِهِ.

وَلَا يُلْحِقُ الْكِنَايَةَ بِالصَّرِيحِ طَلَبُ الْمَرْأَةِ الطَّلَاقَ، وَلَا قَرِينَةُ غَضَبٍ، وَلَا اشْتِهَارُ بَعْضِ أَلْفَاظِ الْكِنَايَاتِ فِيهِ.

المذهب حيث لم يعزه لأحد كـ «النِّهاية» [٤٣١/٦]، فاعتراضُ الْمُحَشِّي على قول الشَّارح «وَنَقَلَهُ» غفلةٌ عن ذلك.

---

[١] في «التُّحفة» ٢٧/٨: بَائِنًا. [عمَّار].

(وَصُدِّقَ مُنْكِرُ نِيَّةٍ) فِي الْكِنَايَةِ (بِيَمِينِهِ) فِي أَنَّهُ مَا نَوَى بِهَا طَلَاقًا، فَالْقَوْلُ فِي النِّيَّةِ إِثْبَاتًا وَنَفْيًا قَوْلُ النَّاوِي؛ إِذْ لَا تُعْرَفُ إِلَّا مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ تُمْكِنْ مُرَاجَعَةُ نِيَّتِهِ بِمَوْتٍ أَوْ فَقْدٍ: لَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الْعِصْمَةِ.

فُرُوْعٌ: قَالَ فِي «الْعُبَابِ»: مَنْ اسْمُ زَوْجَتِهِ فَاطِمَةُ مَثَلًا، فَقَالَ ابْتِدَاءً أَوْ جَوَابًا لِطَلَبِهَا الطَّلَاقَ: فَاطِمَةُ طَالِقٌ، وَأَرَادَ غَيْرَهَا؛ لَمْ يُقْبَلْ. وَمَنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ: يَا زَيْنَبُ أَنْتِ طَالِقٌ، وَاسْمُهَا عَمْرَةُ؛ طَلُقَتْ لِلإِشَارَةِ. وَلَوْ أَشَارَ إِلَى أَجْنَبِيَّةٍ وَقَالَ: يَا عَمْرَةُ أَنْتِ طَالِقٌ، وَاسْمُ زَوْجَتِهِ عَمْرَةُ؛ لَمْ تَطْلُقْ. وَمَنْ قَالَ: امْرَأَتِي طَالِقٌ، مُشِيْرًا لإِحْدَى امْرَأَتَيْهِ، وَأَرَادَ الأُخْرَى؛ قُبِلَ. وَمَنْ لَهُ زَوْجَتَانِ اسْمُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ، وَعُرِفَ أَحَدُهُمَا بِزَيْدٍ، فَقَالَ: فَاطِمَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ طَالِقٌ، وَنَوَى بِنْتَ زَيْدٍ؛ قُبِلَ. انتهى [١٤٤٩/٤]. قَالَ شَيْخُنَا: لَمْ يُقْبَلْ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُوْلَى، أَيْ: ظَاهِرًا، بَلْ يُدَيَّنُ. نَعَمْ يَتَّجِهُ قَبُوْلُ إِرَادَتِهِ لِمُطَلَّقَةٍ لَهُ اسْمُهَا فَاطِمَةُ. انتهى.

وَلَوْ قَالَ: زَوْجَتِي عَائِشَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ طَالِقٌ، وَزَوْجَتُهُ خَدِيْجَةُ بِنْتُ مُحَمَّدٍ: طَلُقَتْ؛ لأَنَّهُ لَا يَضُرُّ الْخَطَأُ فِي الاسْمِ.

وَلَوْ قَالَ لِابْنِهِ الْمُكَلَّفِ: قُلْ لِأُمِّكَ أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يُرِدِ التَّوْكِيْلَ: يَحْتَمِلُ التَّوْكِيلَ، فَإِذَا قَالَهُ لَهَا طَلُقَتْ كَمَا تَطْلُقُ بِهِ لَوْ أَرَادَ التَّوْكِيْلَ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا تَطْلُقُ وَكَوْنُ الابْنِ مُخْبِرًا لَهَا بِالْحَالِ. قَالَ

(قوله: وَعُرِفَ أَحَدُهُمَا) أي: أحد المحمَّدين، أي: اشتهر (بِزَيْدٍ).

الإِسْنَوِيُّ: وَمَدْرَكُ التَّرَدُّدِ أَنَّ الأَمْرَ بِالشَّيْءِ إِنْ جَعَلْنَاهُ كَصُدُوْرِ الأَمْرِ مِنَ الأَوَّلِ: كَانَ الأَمْرُ بِالإِخْبَارِ بِمَنْزِلَةِ الإِخْبَارِ مِنَ الأَبِ فَيَقَعُ؛ وَإِلَّا فَلَا. انتهى [«التَّمهيد» ص ٢٧٥]. قَالَ الشَّيْخُ زَكَرِيَّا: وَبِالْجُمْلَةِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَفْسَرَ، فَإِنْ تَعَذَّرَ اسْتِفْسَارُهُ: عُمِلَ بِالاحْتِمَالِ الأَوَّلِ حَتَّى لَا يَقَعَ الطَّلَاقُ بِقَوْلِهِ بَلْ بِقَوْلِ الابْنِ لِأُمِّهِ؛ لأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ بِالشَّكِّ [في: «أسنى المطالب» ٣/٢٧٦].

(وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ، وَنَوَى عَدَدًا) اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً؛ (وَقَعَ مَنْوِيٌّ) وَلَوْ فِي غَيْرِ مَوْطُوْءَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَنْوِهِ؛ وَقَعَ طَلْقَةً وَاحِدَةً. وَلَوْ شَكَّ فِي الْعَدَدِ الْمَلْفُوْظِ أَوِ الْمَنْوِيِّ؛ فَيَأْخُذُ بِالأَقَلِّ، وَلَا يَخْفَى الْوَرَعُ.

فَرْعٌ: لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ وَاحِدَةً وَثِنْتَيْنِ؛ فَيَقَعُ بِهِ الثَّلَاثُ، كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُ مُحَقِّقِي عُلَمَاءِ عَصْرِنَا [انظر: «فتح الجواد» ٣/١٥٥].

وَلَوْ قَالَ لِلْمَدْخُوْلِ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً بَلْ طَلْقَتَيْنِ؛ فَيَقَعُ بِهِ ثَلَاثُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ زَكَرِيَّا فِي «شَرْحِ الرَّوْضِ» [انظره: ٣/٢٨٩].

(وَيَقَعُ طَلَاقُ الْوَكِيْلِ) فِي الطَّلَاقِ (بِـ: طَلَّقْتُ) فُلَانَةَ، وَنَحْوِهِ؛ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ عِنْدَ الطَّلَاقِ أَنَّهُ مُطَلِّقٌ لِمُوَكِّلِهِ.

(وَلَوْ قَالَ لآخَرَ: أَعْطَيْتُ) أَوْ جَعَلْتُ (بِيَدِكَ طَلَاقَ زَوْجَتِي)، أَوْ قَالَ لَهُ: رُحْ بِطَلَاقِهَا، وَأَعْطِهَا؛ (فَـ) هُوَ (تَوْكِيْلٌ)، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِتَطْلِيْقِ الْوَكِيْلِ، لَا بِقَوْلِ الزَّوْجِ هَذَا اللَّفْظَ، بَلْ تَحْصُلُ الْفُرْقَةُ مِنْ حِيْنِ قَوْلِ الْوَكِيْلِ مَتَى شَاءَ: طَلَّقْتُ فُلَانَةَ، لَا بِإِعْلَامِهَا الْخَبَرَ بِأَنَّ فُلَانًا أَرْسَلَ بِيَدِي طَلَاقَكِ، وَلَا بِإِعْلَامِهَا أَنَّ زَوْجَكِ طَلَّقَ.

....

وَإِذَا قَالَ لَهُ: لَا تُعْطِهِ إِلَّا فِي يَوْمِ كَذَا؛ فَيُطَلِّقُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي عَيَّنَهُ أَوْ بَعْدَهُ لَا قَبْلَهُ. ثُمَّ إِنْ قَصَدَ التَّقْيِيْدَ بِيَوْمٍ؛ طَلَّقَ فِيْهِ لَا بَعْدَهُ.

(وَلَوْ قَالَ لَهَا) ـ أَيْ: الزَّوْجَةِ الْمُكَلَّفَةِ ـ مُنَجَّزًا: (طَلِّقِي نَفْسَكِ إِنْ شِئْتِ؛ فَـ) هُوَ (تَمْلِيْكٌ) لِلطَّلَاقِ، لَا تَوْكِيْلٌ بِذَلِكَ. وَبُحِثَ أَنَّ مِنْهُ قَوْلَهُ: طَلِّقِيْنِي، فَقَالَتْ: أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، لَكِنَّهُ كِنَايَةٌ، فَإِنْ نَوَى التَّفْوِيْضَ إِلَيْهَا: طَلُقَتْ؛ وَإِلَّا فَلَا [انظر: «التُّحفة» ٨/٢٣].

وَخَرَجَ بِتَقْيِيْدِي بِـ «الْمُكَلَّفَةِ» غَيْرُهَا؛ لِفَسَادِ عِبَارَتِهَا. وَبِـ «مُنَجَّزٍ» الْمُعَلَّقُ، فَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَطَلِّقِي نَفْسَكِ؛ لَغَا.

وَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ تَمْلِيْكٌ؛ (فَيُشْتَرَطُ) لِوُقُوْعِ الطَّلَاقِ الْمُفَوَّضِ إِلَيْهَا: (تَطْلِيْقُهَا) وَلَوْ بِكِنَايَةٍ (فَوْرًا) بِأَنْ لَا يَتَخَلَّلَ فَاصِلٌ بَيْنَ تَفْوِيْضِهِ وَإِيْقَاعِهَا. نَعَمْ، لَوْ قَالَ لَهَا: طَلِّقِي نَفْسَكِ، فَقَالَتْ: كَيْفَ يَكُوْنُ تَطْلِيْقُ نَفْسِي؟! ثُمَّ قَالَتْ: طَلَّقْتُ؛ وَقَعَ؛ لأَنَّهُ فَصْلٌ يَسِيْرٌ. (بِـ: طَلَّقْتُ) نَفْسِي، أَوْ: طَلَّقْتُ فَقَطْ، لَا بِـ: قَبِلْتُ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ كَمُخْتَصِرِي «الرَّوْضَةِ»: لَا يُشْتَرَطُ الْفَوْرُ فِي «مَتَى شِئْتِ»، فَتُطَلِّقُ مَتَى شَاءَتْ، وَجَزَمَ بِهِ صَاحِبَا «التَّنْبِيْهِ» [ص ١٧٤]

(قوله: وَإِذَا قَالَ لَهُ) أي: للوكيل (لَا تُعْطِهِ) أي: الطَّلاق (إِلَّا فِي يَوْمِ كَذَا) أي: ولم يقصد التَّقييدَ بيوم، كما يدلُّ عليه قوله الآتي: «ثُمَّ إِنْ قَصَدَ... إلخ»، يعني: إلَّا إنْ قَصَدَ التَّقييدَ بيومٍ تَقَيَّدَ.

(قوله: مَتَى شَاءَتْ) أي: في قول الزَّوج لها: طلِّقي نفسك متى

وَ«الْكِفَايَةِ» [١٣/٤٣٥]؛ لَكِنِ الْمُعْتَمَدُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ الْفَوْرِيَّةُ وَإِنْ أَتَى بِنَحْوِ «مَتَى» [في: «التُّحفة» ٨/٢٣].

وَيَجُوْزُ لَهُ رُجُوْعٌ قَبْلَ تَطْلِيْقِهَا كَسَائِرِ الْعُقُوْدِ.

* * *

فَائِدَةٌ [فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ]: يَجُوْزُ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ ـ كَالْعِتْقِ ـ

شئت، بتأخير أداة التَّعليق؛ فاندفع ما قيل: إنَّ التَّفويض منجَّز، فلا يصحُّ تعليقه. «بج» [على «شرح المنهج» ١٣/٤].

(قوله: وَجَزَمَ بِهِ صَاحِبَا «التَّنْبِيْهِ» وَ«الْكِفَايَةِ») اعتمده في «النِّهاية» [٤٣٩/٦]؛ مخالفًا لِـ «التُّحفة». و«التَّنبيه» لأبي إسحاق الإِسْفَرَايِيْنِيِّ[1]، و«الكفاية» لابن الرِّفعة.

* * *

فَائِدَةٌ فِي تَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ: وَقَد تَرجَمَ لَهُ في «المنهج» كَـ «المنهاج» بِفَصْلٍ.

(قوله: تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ) كإن دخلت الدَّار فأنت طالق، فتطلق متى دخلت؛ لأنَّ أدوات التَّعليق لا يقتضين بالوضع فورًا في المعلَّقِ عليهِ في مثبتٍ كالدُّخول، إنْ لم يكن عِوض، وَلَا تعليق بمشيئتها.

أمَّا مع العِوض: فيُشترط الفورُ في بعضِها كَـ: «إن» و«إذا» و«لو» ونحوها مِن كلِّ أداة لا إشعار لها بالزَّمان، نحو: إن ضمنت أو

---

(١) بل لأبي إسحاق الشِّيرازيِّ. [عمَّار].

بِالشُّرُوْطِ، وَلَا يَجُوْزُ الرُّجُوْعُ فِيْهِ قَبْلَ وُجُوْدِ الصِّفَةِ، وَلَا يَقَعُ قَبْلَ وُجُوْدِ الشَّرْطِ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِفِعْلِهِ شَيْئًا فَفَعَلَهُ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيْقِ أَوْ جَاهِلًا بِأَنَّهُ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ؛ لَمْ تَطْلُقْ، وَلَوْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى ضَرْبِ زَوْجَتِهِ بِغَيْرِ ذَنْبٍ فَشَتَمَتْهُ فَضَرَبَهَا: لَمْ يَحْنَثْ إِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ؛ وَإِلَّا صُدِّقَتْ فَتَحْلِفُ.

* * *

أعطيت؛ بِخِلَافِ: «متى» و«أيّ» ونحوهما مِن كلِّ أداة تشعر بالزَّمان.

وَكَذَا مع التَّعليق بمشيئتها خطابًا بِـ: «إن» و«إذا» ونحوهما، كإن شئت فأنت طالق؛ بِخِلَافِ ما لو قال: إن شاءت فلانة، فَلَا فورَ.

أمَّا في منفيٍّ: فيقتضين الفورَ؛ إلَّا في «إن»، فلو قال: إن لم تدخلي الدَّار فأنت طالق؛ لم يقع الطَّلاق إلَّا باليأس من الدُّخول، كأن ماتت أو مات قبلها، فيُحكم بالوقوع قبيل موتها أو موته بما يسع الدُّخول؛ وَفائدةُ ذلكَ الإرثُ والعِدَّةُ؛ فإن كان بائنًا: لم يرثها ولا ترثه؛ فإذا مات هو: ابتدأت العِدَّة قبيل موته بزمن لا يسع الدُّخول، وتعتدُّ عِدَّة طلاق لا وفاة؛ ولا أثر هنا للجنون لأنَّ الدُّخول مِن المجنون كهو مِن العاقل؛ فلو أبانها بعد تمكُّنها من الدُّخول واستمرَّت إلى الموت ولم يتَّفق دخول: لم يقع طلاق قبل البينونة؛ ومحَلُّ اعتبار اليأس: مَا لم يَقُل: أردتُ إن لم تدخلي الآن أو اليوم؛ فإن أراده: تعلَّق الحُكم بالوقت المنويِّ، كما قيل في نظيره فيمن دخل على صديقه وهو يتغدَّى فقال له: تغدَّ معي، فامتنع، فقال: إن لم تتغدَّ معي فامرأتي طالق، ونوى الحال. فَلَوْ أَتَى بِـ «إذا» فَقَالَ: أنت طالق إذا لم تدخلي الدَّار؛ وقع الطَّلاق بمضيِّ زمن يمكن فيه الدُّخول من وقت التَّعليق ولم تدخل.

مُهِمَّةٌ: يَجُوزُ الاسْتِثْنَاءُ بِنَحْوِ «إِلَّا» بِشَرْطِ أَنْ يُسْمِعَ نَفْسَهُ، وَأَنْ يَتَّصِلَ بِالْعَدَدِ الْمَلْفُوْظِ؛ كَطَلَّقْتُكِ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ، فَيَقَعُ طَلْقَةٌ؛ أَوْ إِلَّا وَاحِدَةً، فَطَلْقَتَانِ. وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ؛ لَمْ تَطْلُقْ.

* * *

وَلَا تقتضِي الأدوات - أيضًا - تَكرارًا في المعلَّقِ عليهِ، بل متى وجد مرَّة واحدة في غير نسيان انحلَّت اليمين، ولا يؤثِّر وجوده مرَّة أخرى؛ إِلَّا «كلَّما»، فلو قال: كلَّما وقع طلاقي عليك فأنت طالق، فطلَّق: فَثلاثٌ فِي موطوءةٍ، واحدةٌ بالتَّنجيزِ، وثِنتانِ بالتَّعليقِ بـ «كلَّما» واحدةٌ بوقوعِ المنجَّزةِ وأُخرى بوقوعِ هذهِ الواحدةِ؛ وَطلقةٌ فِي غيرِ الموطوءةِ لِأنَّها تَبِيْنُ بالمنجَّزةِ، فلا يقع المعلَّق بعدها؛ بِخِلَافِ ما لو علَّق بِغَيرِ «كلَّما»، كأن قال: إذا طلَّقتك فأنت طالق، فنجَّز طلاقها: فيقع طلقتانِ، واحدةٌ بالتَّطليقِ، وأُخرى بالتَّعليقِ.

وَنَظَمَ بعضُهم الأدوات في قولِهِ:

أدوات التّعليق في النّفي للفو ... ر سوى إن وفي الثّبوت رأوها
للتّراخي إلّا إذا إن مع الما ... ل وشئت وكلّما كرّروها

وَهَذَا أَوْلَى مِن قولِ القائلِ:

كلّما للتّكرار وهي ومهما ... إن إذا أيّ مَن[1] متى معناها
للتّراخي مع الثّبوت إذا لم ... يك معها إن شئت أو أعطاها
أو ضمان والكلّ في جانب النّفـ ... ـي لفور لا إن فذا في سواها

---

(١) في «باج» على «شرح ابن قاسم» ٥٠٢/٣: ما. [عمَّار].

. . . .

لِأنَّه أطلق في قوله: للتّراخي مع الثّبوت، فيشمل جميع الأدوات، وقد عَلمت التَّفصيل.

ولو علَّق الطَّلاق بفعلِ نفسِه قاصدًا حثَّها أو منعها، أَو بفعلِ مَن يُبالِي بتعليقهِ[١]، بأن يشقَّ عليه حنثه لصداقة أو نحوها كحياء، وَقَصد

(١) (قوله: أَو بفعلِ مَن يُبالِي بتعليقهِ) الرَّاجحُ أنَّ الزَّوجة مِن شأنها أن تُبالِيَ بحنث زوجها، فإن فعلت المحلوف عليه ناسية أو جاهلة: لم يقع وإن لم تُبالِ بالفعل؛ نظرًا للشَّأن، وقيل: يجرِي فيها تفصيل الأجنبيِّ.

وَعُلِمَ مِن كون غَيرِ «كلَّما» لا تفيد التَّكرار أَنَّهُ إذا قال: إن خرجت من غير إذني فأنت طالق، فخرجت مرَّة بغير إذنه: طلقت؛ أو خرجت مرَّة بإذنه: لم تطلق وإن لم تعلم بالإذن؛ حتَّى لو خرجت بعد ذلك بغير إذن: لم يقع عليه شيء؛ لانحلال اليمين بالخروج أوَّل مرَّة بإذنه. بخلاف ما لو قال: كلَّما خرجت من غير إذني فأنت طالق: فكلَّما خرجت من غير إذنه طلقت، فتطلق ثلاثًا بخروجها ثلاث مرَّات من غير إذنه؛ ولو أخبرها شخص بأنَّه أذن لها، فخرجت: لم يقع الطَّلاق وإن تبيَّن كذب المخبر؛ لعذرها. ولو قال: عليه الطَّلاق بالثَّلاث إن رحت بيت أبيك فأنت طالق: وَقَعَ الطَّلاقُ الثَّلاثُ عِندَ الشِّهاب الرَّمليِّ عندَ وجودِ الصِّفةِ؛ عملًا بأوَّلِ الصِّيغةِ، وَعِندَ ابنهِ طلقةٌ واحدةٌ؛ عملًا بآخِرِهَا؛ لأنَّ الأوَّل قَسَمٌ.

وَاعْلَمْ أنَّ التَّعليقَ بمشيئةِ الله يمنعُ وقوعَ الطَّلاقِ.

فَلو قال: أنت طالق إن شاء الله، أو إن لم يشإ الله، أو إلَّا إن شاء الله، وَقَصَدَ التَّعليق بالمشيئة أو عدمها: لم يقع الطَّلاق؛ لأنَّ المعلَّقَ عليهِ [من] مشيئة الله أو عدمها غيرُ معلوم؛ فَإنْ لم يَقصد التَّعليق بالمشيئة بأن أطلق أو قصد التَّبرُّك أو سبق بها لسانه لتعوُّده بها كما هو الأدب: وَقَعَ، وَكَذَا لو لم يَعلم هل قصد التَّعليق بالمشيئة أوْ لَا.

وَلو قال: يا طالق إن شاء الله: وقع الطَّلاق في الأصحِّ؛ نظرًا لصورة النِّداء المشعر بحصول الطَّلاق، والحاصل لا يعلَّق.

=

....

المعلِّق إعلامَه، وإن لم يَعلم المُبالِي بالتَّعليقِ، فَفَعَلَ المعلَّق بفعلهِ مِن نفسِه أو غيرِه، ناسيًا للتَّعليق، أو ذاكرًا له مكرهًا على الفعل، أو مختارًا جاهلًا بأنَّه المعلَّق عليهِ؛ لم يقع طلاق.

= وَكذا يمنعُ التَّعليقُ بالمشيئةِ سائرَ العقود والحلول كالبيع والإجارة والإقرار والعتق إنْ قَصَدَ التَّعليق؛ بِخِلَافِ مَا إذا لم يَقصد التَّعليق بأن أطلق أو قصد التَّبرُّك أو سبق إليها لسانه كما مرَّ. نعم، العبادةُ كنيَّة وضوء وغَسلٍ وصلاة وصوم يضرُّ فيها الإطلاقُ كقصدِ التَّعليقِ؛ بِخِلَافِ قَصدِ التَّبرُّك وسبق اللِّسان.

وَالحاصلُ: أنَّ قصدَ التَّعليقِ يمنعُ في الجميعِ، وكلّ مِن قصدِ التَّبرُّك وسبق اللِّسان لَا يمنعُ في الجميعِ، وأمَّا الإطلاقُ: فيمنعُ في العبادةِ فهو كقصدِ التَّعليقِ، وَلَا يمنعُ في غيرِهَا مِنَ الطَّلاق وسائر العقود والحلول فهو كقصدِ التَّبرُّك وسبق اللِّسان.

[انظر كلَّ ما سبق في: «باج» على «شرح ابن قاسم» ٣/٥٠٣ وما بعدها].

ولو قال: إنْ أو إِذَا أو مَتَى طلَّقتكِ فأنتِ طالقٌ قَبلَهُ ثلاثًا، فطلَّقها طلقةً أو أكثرَ: وَقَعَ المنجَّزُ فَقَطْ على الرَّاجحِ مِن ثلاثة أقوال أوردها النَّوَوِيُّ في «المنهاج».

ولا يقع معه المعلَّق؛ لأنَّه لو وقع: لم يقع المنجَّز؛ لزيادته على المملوك، وإذا لم يقع المنجَّز: لم يقع المعلَّق؛ لأنَّه مشروط به، فوقوعه محال، بخلاف وقوع المنجَّز؛ إذ قد يتخلَّف الجزاء عن الشَّرط بأسباب، كما لو علَّق عتق سالم بعتق غانم في مرض موته ولا يفِي ثُلُثُه إلَّا بأحدهما؛ لا يقرع بينهما، بل يتعيَّن عتق غانم، وشبِّه هذا بما لو أقرَّ أخ بابن للميت؛ ثبت النَّسب دون الإرث.

ولأنَّ الجمع بين المعلَّق والمنجَّز ممتنعٌ، ووقوع أحدهما غيرُ ممتنعٍ، والمنجَّز أَوْلَى بِأن يقعَ؛ لأنَّه أقوى مِن حيث إنَّ المعلَّق يفتقرُ إلى المنجَّز وَلَا ينعكس.

ولأنَّ الطَّلاق تصرُّف شرعيٌّ لا يمكن نبذه.

ونقلَه ابنُ يُونُس عن أكثر النَّقلة، وأطبقَ عليه علماء بغداد في زمن الْغَزَالِيِّ، وقال في «المحرَّر»: إنَّه أَوْلَى، وفي «الشَّرحين»: فيُشبه أن تكون الفتوى به، وصحَّحه النَّوَوِيُّ في «التَّنبيه»، وإليه ذهبَ الْمَاوَرْدِيُّ ونقلَه عن ابنِ سُرَيْجٍ وقالَ: مَن نَقَلَ عنهُ غيرَه فَقد وَهِمَ. =

....

....

= وَقِيلَ: وَقَعَ ثلاثٌ، واختاره الإمامُ، ورجَّحه ابنُ أبي عَصْرُون وصاحبُ «الاستقصاء»، وأئمَّةٌ كثيرون متقدِّمون، المنجَّزةُ وطلقتانِ مِن الثَّلاث المعلَّقة؛ إذ بوقوع المنجَّزة وجد شرط بوقوع الثَّلاث في المدخول بها، والطَّلاق لا يزيد عليهنَّ، فيقع من المعلَّق تمامهنَّ، ويلغو قوله «قَبلَهُ»؛ لحصول الاستحالة به.

ولقوَّته نُقِلَ عن الأئمَّة الثَّلاثة، ورجع إليه السُّبكيُّ آخر أمره بعد أن صنَّف تصنيفين في نصرة الدَّوْرِ الآتي.

وَقِيلَ: لَا شيءَ يقعُ مِن المنجَّز ولا المعلَّق؛ لِلدَّوْرِ. لأنَّه لو وقع المنجَّز: وقع المعلَّق قبله بحكم التَّعليق، ولو وقع المعلَّق: لم يقع المنجَّز، وإذا لم يقع المنجَّز: لم يقع المعلَّق.

ونَقَلَ هذا القول جماعةٌ عن النَّصِّ والأكثرين، وعدُّوا منهم عشرين إمامًا.

وعبارة الأَذْرَعِيِّ: هو المنسوب للأكثرين في الطَّريقين، وعزاه الإمامُ إلى المعْظم، والعِمْرَانِيُّ إلى الأكثرين. انتهت.

قالوا: وهو مذهبُ زيد بن ثابت.

ورجَّحه الْغَزَالِيُّ أوَّلًا ثُمَّ ثالثًا، كما دَلَّ عليه قولُه: كنت نصرت صِحَّة الدَّوْرِ على ما عليه معظم الأصحاب، ونصَّ عليه الشَّافعيُّ، ثُمَّ قال: فَلَاحَ لنا تغليبُ أدلَّة إبطاله، وأقمت على ذلك مدَّة، ثُمَّ قال: حتَّى عاد الاجتهاد إلى تبيينه وترجيحه. وكأنَّ قولَهم: إنَّه استقرَّ رأيه على الإبطال، ناشئٌ عن عدم رؤيتهم لهذا الأخير من كلامه.

واشتهرتِ المسألةُ بِابْنِ سُرَيْجٍ؛ لأنَّه الَّذي أظهرها، لَكِنِ الظَّاهرُ أنَّه رَجَعَ عَنهَا؛ لِتصريحِهِ في كتابه «الزِّيادَات» بوقوعِ المنجَّزِ.

ثُمَّ رأيت الأَذْرَعِيَّ قال: الظَّاهرُ أنَّ جوابه اختلف، وهذا سبب اضطرابهم في النَّقل عنه.

وممَّن قال بعدمِ وقوعِ شيءٍ: الْمُزَنِيُّ وَابنُ الْحَدَّادِ وَالْقَفَّالُ وغيرُهم.

ونَقَلَ في «البحر» عن القاضي أبي الطَّيِّب أنَّ الشَّافعيَّ ﷺ نصَّ عليه في «المسائل المنثورة». =

....

....

= ونصره السُّبكيُّ أوَّلًا وصنَّف فيه تصنيفين، ثُمَّ رجع عنه ونصر القائل بوقوع الثَّلاث.

وقال الإِسْنَوِيُّ في «التَّنقيح»: إذا كان صاحبُ المذهبِ قد نصَّ عليه، وقال به أكثرُ الأصحابِ خُصوصًا الشَّيخَ أبَا حامدٍ شيخَ العِرَاقِيِّيْنَ وَالقفَّالَ شيخَ الْمَرَاوِزَةِ، كَانَ هو الصَّحيحُ، وقال في «المهمَّات»: فكيف تسوغ الفتوى بما يخالف نصَّ الشَّافعيِّ وكلامَ الأكثرين. اهـ.

[انظر كلَّ ما سبق في: «التُّحفة» ١١٤/٨ وما بعدها؛ «النِّهاية» ٣٢/٧ وما بعدها؛ «المغني» ٥١٩/٤ وما بعدها].

لَكِن قال ابن حجر في «التُّحفة»: قد ألَّفت في الانتصار له ـ أي: القول الأوَّل ـ وأنَّه الَّذي عليه الأكثرون كتابًا حافلًا سمَّيته: «الأدلَّةَ المرضيَّة على بُطلان الدَّوْرِ في المسألة السُّريجيَّة». اهـ [١١٤/٨].

وَلِابنِ الْمُقْرِي إفتاءٌ مبسوطٌ في نُصرةِ تصحيحِ الدَّوْرِ [انظر: «سيِّد عُمر» على «التُّحفة» ٢٩٦/٣].

قال في «التُّحفة»: قال الرُّوْيَانِيُّ: ومع اختيارنا له لا وجه لتعليمه للعوامِّ، وقال غيرُه: الوجه تعليمه لهم؛ لأنَّ الطَّلاق صار في ألسنتهم كالطَّبع لا يمكنهم الانفكاك عنه، فكونُهم على قول عالِم بل أئمَّة أَوْلَى مِن الحرام الصِّرف، ويؤيِّد الأوَّل قولُ ابن عبد السَّلام: التَّقليد في عدم الوقوع فسوق، وقال ابنُ الصَّبَّاغ: أخطأ مَن لم يوقع الطَّلاق خطأ فاحشًا، وَابنُ الصَّلاح: وددت لو مُحيت هذه المسألة، وابنُ سُرَيْجٍ بريءٌ ممَّا ينسب إليه فيها. اهـ [١١٥/٨].

وعبارة «المغني»: وعن الشَّيخ عزِّ الدِّين: أنَّه لا يجوز التَّقليد في عدم الوقوع، وهو الظَّاهرُ وإن نُقِلَ عن الْبُلْقِيْنِيِّ والزَّرْكَشِيِّ الجوازُ [٥٢٠/٤ وما بعدها]، ثُمَّ قال: تَنْبِيْهٌ: إذا قلنا بانحسام الطَّلاق وأراد أن يطلِّق؛ فَلَهُ طرقٌ منها: أن يُوَكِّلَ في طلاقها؛ لأنَّه لم يطلِّقها، ومنها: أن يضيف الطَّلاق لبعضها؛ لأنَّه لم يطلِّقها وإنَّما طلَّق بعضها، ومَحَلُّ هاتين الصُّورتين كما قال الزَّرْكَشِيُّ: فيما إذا كان التَّعليق بالتَّطليقِ، فإذا كان بالوقوعِ كأن قال: متى وقع عليك طلاقي؛ لم يقع في الصُّورتين، وطريقه حينئذ [المفارقة] بالفسخ إن وجد سببه. انتهى [٥٢١/٤].

(وَصُدِّقَ مُدَّعِي إِكْرَاهٍ) عَلَى طَلَاقٍ، (أَوْ إِغْمَاءٍ) حَالَتَهُ، (أَوْ سَبْقِ لِسَانٍ) إِلَى لَفْظِ الطَّلَاقِ، (بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ ثَمَّ قَرِينَةٌ) كَحَبْسٍ وَغَيْرِهِ فِي دَعْوَى كَوْنِهِ مُكْرَهًا، وَكَمَرَضٍ وَاعْتِيَادِ صَرْعٍ فِي دَعْوَى كَوْنِهِ مَغْشِيًّا عَلَيْهِ، وَكَكَوْنِ اسْمِهَا طَالِعًا أَوْ طَالِبًا فِي دَعْوَى سَبْقِ اللِّسَانِ؛ (وَإِلَّا)

فَإِنْ لم يُبالِ بتعليقهِ كالسُّلطان والحجيج، أَو كان يُبالِي بهِ وَلم يَقصد المعلِّق إعلامَه: طلقت بفعله هذا إن حلف على فعل مستقبل، وكذا إن حلف على فعل شيء وقع جاهلًا به أو ناسيًا، كما لو حلف أنَّ زيدًا ليس في الدَّار، فكان فيها ولم يَعلم به، أو عَلمه ونسِيَ؛ فَلَا طلاقَ إنْ لم يَقصد أنَّ الأمر كذلك في الواقع؛ بِأَنْ قَصَدَ أنَّه كذلك في ظنِّه أو اعتقاده، أو فيما انتهَى إليه عِلمه، أي: لم يَعلم خلافه؛ لأنَّه إنَّما ربط حلفه بظنِّه أو اعتقاده، وهو صادق فيه وإن لم يَقصد شيئًا؛ فكذلك حملًا للَّفظ على حقيقته، وهي: إدراك وقوع النِّسبة بحسب ما في ذهنه، لا بحسب ما في نفس الأمر؛ فَإِنْ قَصَدَ أنَّ الأمر كذلك في الواقع وَقَعَ الطَّلاقُ على المعتمدِ.

ولو علَّق شافعيٌّ طلاق زوجته [الحنفيَّة] على صلاة، فصلَّت صلاة تصحُّ عندها دون الزَّوج: فالمتَّجهُ كما قاله «سم» عدمُ الوقوعِ[1]؛ لصِحَّتها بالنِّسبة لها حتَّى في اعتقاد الزَّوج.

اهـ «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٣٦ وما بعدها].

ومَن علَّق طلاقًا بصفةٍ: وَقَعَ بوجودها عَمَلًا بمقتضى اللَّفظ؛ إِلَّا

---

(١) بل الوقوعُ كما في «سم» على «حج» ٨/١٣٤، وهو ما نقله «ش ق» ٢/٣٣٧؛ فتنبَّه. [عمَّار].

تَكُنْ هُنَاكَ قَرِيْنَةٌ (فَلَا) يُصَدَّقُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

* * *

في أربع صور: فِيمَا إذا وَقَعَ التَّعليقُ والصِّفةُ أو أحدُهما في غيرِ نكاحٍ، كأن يقول لأجنبيَّة: إن دخلت الدَّار فأنت طالق، فدخلت قبل أن ينكحها أو بعده، أو يقول لزوجته: إن دخلت الدَّار فأنت طالق، فأبانها، ثُمَّ دخلت، [فلا يقع]؛ أَو وَقَعَتِ الصِّفةُ في نكاحٍ آخَرَ، كأن يقول لزوجته: إن دخلت الدَّار فأنت طالق، فأبانها، ثُمَّ نكحها، فدخلت، فلا يقع. اهـ «شرح التَّحرير» [ص ٢٢٣ وما بعدها].

قال الشَّرْقَاوِيُّ: قوله: كأن يقول لأجنبيَّة، فلو حكم حاكم بوقوع الطَّلاق في هذه الحالة قبل وقوعه: نُقض حُكمه؛ لأنَّه من باب الإفتاء لا من باب الحُكم؛ إذ شرطُه إجماعًا كما قاله الحنفيَّة وغيرهم وقوعُ دعوى ملزمة، وقبل الوقوع لا يُتصوَّر ذلك. نعم، نُقل عن الحنابلة وبعض المالكيَّة عدمُ اشتراط دعوى كذلك، فعليه: لَا يَنفُذُ حُكم صدر ممَّن يراه، كما هو واضحٌ؛ ويجوزُ نقضُه ـ أيضًا ـ بعد الوقوع على المعتمد؛ وتعليقُ العتق بالموت باطلٌ كالطَّلاق. اهـ [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٣٧].

* * *

(قوله: فَلَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) أي: على ما مرَّ من الإكراه والإغماء وسبق اللِّسان؛ وانظر كيف تُتصوَّر الشَّهادة على سبق اللِّسان؟!

* * *

تَتِمَّةٌ: مَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا كَافِرَةُ؛ مُرِيْدًا حَقِيْقَةَ الْكُفْرِ: جَرَى فِيْهَا مَا تَقَرَّرَ فِي الرِّدَّةِ؛ أَوِ الشَّتْمَ: فَلَا طَلَاقَ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يُرِدْ شَيْئًا؛ لأَصْلِ بَقَاءِ الْعِصْمَةِ؛ وَجَرَيَانِ ذَلِكَ لِلشَّتْمِ كَثِيْرًا مُرَادًا بِهِ كُفْرَ النِّعْمَةِ.

* * *

(فَرْعٌ) فِي حُكْمِ الْمُطَلَّقَةِ بِالثَّلَاثِ: (حَرُمَ لِحُرٍّ مَنْ طَلَّقَهَا) وَلَوْ قَبْلَ الْوَطْءِ (ثَلَاثًا، وَ) لِـ (عَبْدٍ) مَنْ (طَلَّقَهَا ثِنْتَيْنِ)، فِي نِكَاحٍ أَوْ أَنْكِحَةٍ، (حَتَّى تَنْكِحَ) زَوْجًا غَيْرَهُ بِنِكَاحٍ صَحِيْحٍ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا وَتَنْقَضِي

(قوله: جَرَى فِيْهَا مَا تَقَرَّرَ فِي الرِّدَّةِ) أي: وهو تنجُّز الفرقة إن كانت غير مدخول بها؛ وإلَّا دام نكاحهما إن جمعهما إسلام في العِدَّة، فالفرقة حاصلة من حين الرِّدَّة.

* * *

فَرْعٌ فِي حُكْمِ الْمُطَلَّقَةِ بِالثَّلَاثِ: أي: في حَقِّ الحُرِّ، أو بالثِّنتين في حَقِّ العبدِ.

ويُعتبر الطَّلاق بالرِّجال عند الشَّافعيِّ ومالك وأحمد؛ وقال أبو حنيفة: يُعتبر بالنِّساء؛ فعند الجماعة: الحُرُّ يملك ثلاث تطليقات، والعبد تطليقتين؛ وعند أبي حنيفة: الحُرَّةُ تطلق ثلاثًا، والأَمَةُ اثنتين حُرًّا كان زوجُها أو عبدًا. اهـ «رحمة» [ص ٢٨٢].

(قوله: حَرُمَ لِحُرٍّ) أي: على حُرٍّ.

(قوله: حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) أي: بالشُّروط الآتية، ولو عبدًا، أي: بالغًا؛ لِمَا مرَّ أنَّ السَّيِّد لا يجبر عبده الصَّغير على النِّكاح؛ أمَّا

عِدَّتِهَا مِنْهُ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ، (وَيُوْلِجَ) بِقُبُلِهَا (حَشَفَةً) مِنْهُ أَوْ قَدْرَهَا مِنْ فَاقِدِهَا مَعَ افْتِضَاضٍ لِبِكْرٍ، وَشُرِطَ كَوْنُ الإِيْلَاجِ (بِانْتِشَارٍ) لِلذَّكَرِ أَيْ: مَعَهُ، وَإِنْ قَلَّ، أَوْ أُعِيْنَ بِنَحْوِ أُصْبعٍ، وَلَا يُشْتَرَطُ إِنْزَالٌ؛ وَذَلِكَ لِلآيَةِ [البقرة: ٢٣٠]. وَالْحِكْمَةُ فِي اشْتِرَاطِ التَّحْلِيْلِ: التَّنْفِيْرُ مِنْ اسْتِيْفَاءِ مَا يَمْلِكُهُ مِنَ الطَّلَاقِ.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا) ـ أَيْ: الْمُطَلَّقَةِ ـ (فِي تَحْلِيْلٍ) وَانْقِضَاءِ عِدَّةٍ عِنْدَ إِمْكَانٍ (وَإِنْ كَذَّبَهَا الثَّانِي) فِي وَطْئِهِ لَهَا؛ لِعُسْرِ إِثْبَاتِهِ.

(وَ) إِذَا ادَّعَتْ نِكَاحًا وَانْقِضَاءَ عِدَّةٍ، وَحَلَفَتْ عَلَيْهِمَا: جَازَ (لِـ)ـلزَّوْجِ (الأَوَّلِ نِكَاحُهَا) وَإِنْ ظَنَّ كَذِبَهَا؛ لأَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُوْدِ بِقَوْلِ أَرْبَابِهَا، وَلَا عِبْرَةَ بِظَنٍّ لَا مُسْتَنَدَ لَهُ.

وَلَوِ ادَّعَى الثَّانِي الْوَطْءَ وَأَنْكَرَتْهُ؛ لَمْ تَحِلَّ لِلأَوَّلِ. وَلَوْ قَالَتْ: لَمْ أَنْكِحْ، ثُمَّ كَذَّبَتْ نَفْسَهَا وَادَّعَتْ نِكَاحًا بِشَرْطِهِ؛ جَازَ لِلأَوَّلِ نِكَاحُهَا إِنْ صَدَّقَهَا.

(وَلَوْ أَخْبَرَتْهُ) ـ أَيْ: الْمُطَلَّقَةُ، زَوْجَهَا الأَوَّلَ ـ (أَنَّهَا تَحَلَّلَتْ، ثُمَّ

الحُرُّ الصَّغير: فيكفِي إن كان مِن شأنه أنْ يتأهَّل للوطء، وهو المراهق دون غيره؛ لانتفاء أهليَّته لذوقِ الْعُسَيْلَةِ، قال «حج»: ويؤخذ منه: أنَّ مَن اشْتُهِيَ طبعًا حلَّل، كما ينقض الوضوء بمسِّه، ومَن لَا فَلَا. اهـ [«التُّحفة» ٣١٢/٧]. ولا يقع طلاقه إلَّا بعد بلوغه؛ فتنبَّه. وخرج بـ «تَنْكِحَ» وطءُ السَّيِّد بمِلك اليمين، بل لو اشتراها المطلِّق لم تَحِلَّ له. اهـ «نهاية» [٢٨١/٦].

* * *

رَجَعَتْ) وَكَذَّبَتْ نَفْسَهَا: (قُبِلَتْ) دَعْوَاهَا (قَبْلَ عَقْدٍ) عَلَيْهَا لِلأَوَّلِ، فَلَا يَجُوْزُ لَهُ نِكَاحُهَا، (لَا بَعْدَهُ) أَيْ: لَا يُقْبَلُ إِنْكَارُهَا التَّحْلِيْلَ بَعْدَ عَقْدِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّ رِضَاهَا بِنِكَاحِهِ يَتَضَمَّنُ الاعْتِرَافَ بِوُجُوْدِ التَّحْلِيْلِ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا خِلَافُهُ، (وَإِنْ صَدَّقَهَا الثَّانِي) فِي عَدَمِ الإِصَابَةِ؛ لأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِالأَوَّلِ، فَلَمْ تَقْدِرْ هِيَ وَلَا مُصَدِّقُهَا عَلَى رَفْعِهِ، كَمَا أَفْتَى بِهِ جَمْعٌ مِنْ مَشَايِخِنَا الْمُحَقِّقِيْنَ.

* * *

تَتِمَّةٌ: إِنَّمَا يَثْبُتُ الطَّلَاقُ ـ كَالإِقْرَارِ بِهِ ـ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ حُرَّيْنِ عَدْلَيْنِ، فَلَا يُحْكَمُ بِوُقُوْعِهِ بِشَهَادَةِ الإِنَاثِ وَلَوْ مَعَ رَجُلٍ أَوْ كُنَّ أَرْبَعًا، وَلَا بِالْعَبِيْدِ وَلَوْ صُلَحَاءَ، وَلَا بِالْفُسَّاقِ وَلَوْ كَانَ الْفِسْقُ بِإِخْرَاجِ مَكْتُوْبَةٍ عَنْ وَقْتِهَا بِلَا عُذْرٍ.

وَيُشْتَرَطُ لِلأَدَاءِ وَالْقَبُوْلِ: أَنْ يَسْمَعَاهُ وَيُبْصِرَا الْمُطَلِّقَ حِيْنَ النُّطْقِ بِهِ ـ فَلَا يَصِحُّ تَحَمُّلُهُمَا الشَّهَادَةَ اعْتِمَادًا عَلَى الصَّوْتِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَرَيَا الْمُطَلِّقَ؛ لِجَوَازِ اشْتِبَاهِ الأَصْوَاتِ ـ وَأَنْ يُبَيِّنَا لَفْظَ الزَّوْجِ مِنْ صَرِيْحٍ أَوْ كِنَايَةٍ.

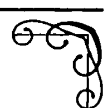
وَيُقْبَلُ فِيْهِ شَهَادَةُ أَبِي الْمُطَلَّقَةِ وَابْنِهَا إِنْ شَهِدَا حِسْبَةً.

وَلَوْ تَعَارَضَتْ بَيِّنَتَا تَعْلِيْقٍ وَتَنْجِيْزٍ: قُدِّمَتِ الأُوْلَى؛ لأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ بِسَمَاعِ التَّعْلِيْقِ.

* * *

. . . .

(فَصْلٌ)



فِي الرَّجْعَةِ

هِيَ لُغَةً: الْمَرَّةُ مِنَ الرُّجُوْعِ، وَشَرْعًا: رَدُّ الْمَرْأَةِ إِلَى النِّكَاحِ مِنْ طَلَاقٍ غَيْرِ بَائِنٍ فِي الْعِدَّةِ.

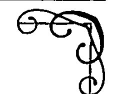
(صَحَّ رُجُوْعُ مُفَارَقَةٍ بِطَلَاقٍ دُوْنَ أَكْثَرِهِ) فَهُوَ: ثَلَاثٌ لِحُرٍّ، وَثِنْتَانِ لِعَبْدٍ، (مَجَّانًا) أَيْ: بِلَا عِوَضٍ، (بَعْدَ وَطْءٍ) أَيْ: فِي عِدَّةِ وَطْءٍ، (قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةٍ).

فَلَا يَصِحُّ رُجُوْعُ مُفَارَقَةٍ بِغَيْرِ طَلَاقٍ كَفَسْخٍ، وَلَا مُفَارَقَةٍ بِدُوْنِ ثَلَاثٍ مَعَ عِوَضٍ كَخُلْعٍ؛ لِبَيْنُوْنَتِهَا، وَمُفَارَقَةٍ قَبْلَ وَطْءٍ؛ إِذْ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَلَا مَنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً، وَيَصِحُّ تَجْدِيْدُ نِكَاحِهِنَّ بِإِذْنٍ جَدِيْدٍ وَوَلِيٍّ وَشُهُوْدٍ وَمَهْرٍ آخَرَ، وَلَا مُفَارَقَةٍ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ، فَلَا يَصِحُّ نِكَاحُهَا إِلَّا بَعْدَ التَّحْلِيْلِ.

وَإِنَّمَا يَصِحُّ الرُّجُوْعُ (بِـ: رَاجَعْتُ) أَوْ رَجَعْتُ (زَوْجَتِي) أَوْ فُلَانَةَ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: إِلَى نِكَاحِي، أَوْ: إِلَيَّ، لَكِنْ يُسَنُّ أَنْ يَزِيْدَ أَحَدَهُمَا مَعَ الصِّيْغَةِ. وَيَصِحُّ بِرَدَدْتُهَا إِلَى نِكَاحِي، وَبِأَمْسَكْتُهَا.

وَأَمَّا عَقْدُ النِّكَاحِ عَلَيْهَا بِإِيْجَابٍ وَقَبُوْلٍ؛ فَكِنَايَةٌ تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ.

فَصْلٌ



فِي الرَّجْعَةِ

. . . .

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا؛ كَرَاجَعْتُكِ إِنْ شِئْتِ.

وَلَا يُشْتَرَطُ الإِشْهَادُ عَلَيْهَا، بَلْ يُسَنُّ.

فُرُوْعٌ: يَحْرُمُ التَّمَتُّعُ بِرَجْعِيَّةٍ وَلَوْ بِمُجَرَّدِ نَظَرٍ، وَلَا حَدَّ إِنْ وَطِئَ، بَلْ يُعَزَّرُ.

وَتُصَدَّقُ بِيَمِيْنِهَا فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِغَيْرِ الأَشْهُرِ مِنْ أَقْرَاءٍ أَوْ وَضْعٍ إِذَا أَمْكَنَ وَإِنْ أَنْكَرَهُ الزَّوْجُ أَوْ خَالَفَتْ عَادَتَهَا؛ لأَنَّ النِّسَاءَ مُؤْتَمَنَاتٌ عَلَى أَرْحَامِهِنَّ.

(قوله: وَلَا حَدَّ إِنْ وَطِئَ) أي: لقول أبي حنيفة وأحمد بِحِلِّهِ وحصولِ الرَّجعة بهِ مِن غير لفظٍ وإن لم ينوِ بهِ الرَّجعة؛ وقال مالك: إن نوَى حَصَلت. اهـ [«رحمة الأُمَّة» ص ٢٩٠]. وعليه بوطء: مهر مِثل وإن راجَع بعده.

(قوله: بَلْ يُعَزَّرُ) أي: إن وطئ، ومثل الوطء سائر التَّمتُّعات، ويُشترط في تعزيره أن يكون عالِمًا بالحرمة معتقدًا تحريمه. قال البُجَيْرِمِيُّ: وَكذا يُعزَّر معتقدُ الحِلِّ إن رُفِعَ لمعتقدِ التَّحريم، كحنفيٍّ رُفِعَ لشافعيٍّ، فيُعزِّره وإن اعتقدَ الحِلَّ عَمَلًا بقاعدة: إنَّ العِبرة في الحدود والتَّعازير بعقيدة الحاكم. «م ر» و«حج» و«زي»، وَنازع فيه «سم» و«ع ش» واعتمد أنَّ العِبرة بعقيدة الفاعل والقاضي معًا، وَإنَّما عزَّرَ الشَّافعيُّ الحنفيَّ الشَّارب للنَّبيذ مع أنَّه يعتقد حِلَّه لِأنَّ أدلَّته ضعيفةٌ؛ تَدَبَّرْ. اهـ [على «شرح المنهج» ٤/٤٣ وما بعدها، وانظر: على «الإقناع» ٣/٥٢٥ وما بعدها].

(قوله: إِذَا أَمْكَنَ) ويُمكن انقضاؤها بِأقراءٍ لِحُرَّةٍ طلِّقت فِي طُهرٍ سُبِقَ بحيضٍ: باثنين وثلاثين يومًا ولحظتين، لحظة للقرء الأوَّل ولحظة للطَّعن في الحيضة الثَّالثة؛ وذلك بأن يطلِّقَها وقد بقيَ من الطُّهر

وَلَوِ ادَّعَى رَجْعَةً فِي الْعِدَّةِ وَهِيَ مُنْقَضِيَةٌ وَلَمْ تَنْكِحْ: فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الانْقِضَاءِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَ: رَاجَعْتُ قَبْلَهُ، فَقَالَتْ: بَلْ بَعْدَهُ؛ حَلَفَتْ أَنَّهَا لَا تَعْلَمُهُ رَاجَعَ، فَتُصَدَّقُ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ قَبْلَهُ، فَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ، وَقَالَتْ: انْقَضَتْ يَوْمَ الْخَمِيسِ، وَقَالَ: بَلِ انْقَضَتْ يَوْمَ السَّبْتِ؛ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ أَنَّهَا مَا انْقَضَتْ يَوْمَ الْخَمِيسِ؛ لِاتِّفَاقِهِمَا عَلَى وَقْتِ الرَّجْعَةِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ قَبْلَهُ.

(وَلَوْ تَزَوَّجَ) رَجُلٌ (مُفَارَقَتَهُ) وَلَوْ بِخُلْعٍ (بِدُوْنِ ثَلَاثٍ، وَلَوْ بَعْدَ) أَنْ نَكَحَتْ لِـ (زَوْجٍ آخَرَ) وَدُخُوْلِهِ بِهَا؛ (عَادَتْ) إِلَيْهِ (بِبَقِيَّتِهِ) أَيْ: بِبَقِيَّةِ الثَّلَاثِ فَقَطْ، مِنْ ثِنْتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةٍ.

* * *

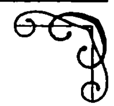
لحظة، ثُمَّ تحيض أقلَّ الحيض، ثُمَّ تطهر أقلَّ الطُّهر، ثُمَّ تحيض وتطهر كذلك، ثُمَّ تطعن في الحيض لحظة؛ وَفِي حَيضٍ: بسبعة وأربعين يومًا ولحظة من حيضة رابعة؛ بأن يطلِّقَها آخر جزء من الحيض، ثُمَّ تطهر أقلَّ الطُّهر، ثُمَّ تحيض أقلَّ الحيض، ثُمَّ تطهر وتحيض كذلك، ثُمَّ تطهر أقلَّ الطُّهر، ثُمَّ تطعن في الحيض لحظة.

وَلِغَيرِ حُرَّةٍ طلِّقت فِي طُهرٍ سُبِقَ بحيضٍ: سبعة عشر يومًا[1] ولحظتين؛ وَفِي حَيضٍ: بأحد وثلاثين يومًا ولحظة.

فإن جهلت المطلَّقة أنَّها طلِّقت في حَيضٍ أو طُهرٍ: حُمِلَ أمرها على الحيض؛ للشَّكِّ في انقضاء العِدَّة، والأصل بقاؤها.

---

(١) بل ستَّة عشر يومًا، كما هو ثابتٌ في «شرح المنهج» وغيره؛ فتنبَّه. [عمَّار].

فَصْلٌ

[فِي الإِيْلَاءِ]

الإِيْلَاءُ: حَلِفُ زَوْجٍ يُتَصَوَّرُ وَطْؤُهُ عَلَى امْتِنَاعِهِ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ مُطْلَقًا أَوْ فَوْقَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ كَأَنْ يَقُوْلَ: لَا أَطَؤُكِ، أَوْ: لَا أَطَؤُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ حَتَّى يَمُوْتَ فُلَانٌ.

وخرج بـ سُبِقَ بحيضٍ: ما لو طلِّقت في طُهرٍ لم يَسبقهُ حيضٌ؛ فأقلُّ إمكان انقضاء الأقراءِ لِلحُرَّةِ: ثمانية وأربعون يومًا ولحظة؛ لأنَّ الطُّهرَ الَّذي طلِّقت فيه ليسَ بقرءٍ؛ لكونهِ غيرَ مُحتَوَشٍ بدَمَيْن؛ وَلِغَيرِهَا: اثنان وثلاثون يومًا ولحظة.

والطَّلاقُ في النِّفاسِ كَهُوَ في الحيضِ.

ويُمكن انقضاؤها بِوضعٍ لِتَامٍّ: بسِتَّة أشهر ولحظتين، لحظة للوطء ولحظة للوضع، من حين إمكان اجتماعهما بعد النِّكاح؛ وَلِمُصَوَّرٍ: بمئة وعشرين يومًا ولحظتين من إمكان اجتماعهما؛ وَلِمُضْغَةٍ: بثمانين يومًا ولحظتين من إمكان اجتماعهما.

اهـ ملخَّصًا من «شرح المنهج» [٨٨/٢ وما بعدها].

* * *

فَصْلٌ

فِي الإِيْلَاءِ

وهو حرامٌ لِلإيذاءِ، ومِن الصَّغائرِ على المعتمدِ، وكان طلاقًا في

فَإِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنَ الإِيْلَاءِ بِلَا وَطْءٍ: فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِالْفَيْئَةِ ـ وَهِيَ: الْوَطْءُ ـ أَوْ بِالطَّلَاقِ، فَإِنْ أَبَى؛ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْقَاضِي.

وَيَنْعَقِدُ الإِيْلَاءُ بِالْحَلِفِ بِاللهِ تَعَالَى، وَبِتَعْلِيْقِ طَلَاقٍ أَوْ عِتْقٍ أَوِ الْتِزَامِ قُرْبَةٍ.

وَإِذَا وَطِئَ مُخْتَارًا بِمُطَالَبَةٍ أَوْ دُوْنَهَا؛ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِيْنٍ إِنْ حَلَفَ بِاللهِ.

* * *

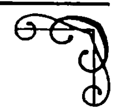
الجاهليَّة فغيَّر الشَّرعُ حُكْمَهُ وخصَّه بالمعنى الآتي. «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٤٧].

(قوله: بِالْفَيْئَةِ أَوْ بِالطَّلَاقِ) قضيَّته: أنَّها تردِّد الطَّلب بين الفيئةِ والطَّلاقِ، وليس لها تعيين أحدهما، وهو معتمدُ «التُّحفة» [٨/١٧٢] و«النِّهاية» [٧/٧٨ وما بعدها] تَبَعًا لِـ «الرَّوضة»؛ وقال الرَّافِعِيُّ: تطالبه بالفيئةِ أوَّلًا ثُمَّ بالطَّلاقِ، واعتمده في «المغني» و«شرح المنهج» [٢/٩٢ وما بعدها].

(قوله: طَلَّقَ عَلَيْهِ الْقَاضِي) خالف الحنفيَّة وقالوا: تطلق بمضيِّ المدَّة مِن غير طلب. «ش ق» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٥٠].

(قوله: إِنْ حَلَفَ بِاللهِ) أي: باسمه أو صفته، فإن حلف بِتعليقِ طلاق أو عتق؛ وقع بوجود الصِّفة، أو بِالتزام قربة: لزمه ما التزمه أو كفارة يمين، أي: لحنثه، والمغفرةُ والرَّحمةُ في الآية [البقرة: ٢٢٦] لِمَا عصَى به من الإيلاء، فلا ينفيانِ الكفَّارة المستقرَّ وجوبها في كلِّ حنث. اهـ «م ر»، فَإِنْ عُذر من الوطء لِمانعٍ طَبَعِيٍّ ـ بفتح الباء ـ

فَصْلٌ



[فِي الظِّهَارِ]

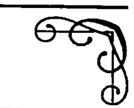
إِنَّمَا يَصِحُّ الظِّهَارُ مِمَّنْ يَصِحُّ طَلَاقُهُ.

وَهُوَ: أَنْ يَقُوْلَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي، وَلَوْ بِدُوْنِ «عَلَيَّ».

كمرض يُرجى زواله أوْ لَا يُرجى زواله كجَبٍّ: فاء بلسانه، فيقول في الأوّل: إذا قدرت فئت، وفي الثَّاني: لو قدرت فئت؛ لأنَّه يخفَّف به الأذى، وَإِنْ عُذر لِمانعٍ شَرعِيٍّ كإحرام: طالبته بطلاق؛ لأنَّه الَّذي يمكنه لِحرمة الوطء؛ فإن عصَى بوطءٍ سقطتِ المطالبةُ. اهـ مِن «شرح التَّحرير» [ص ٢٢٧] بزيادةٍ من «الشَّرْقَاوِيِّ» عليه [٣٥٢/٢].

* * *

فَصْلٌ



فِي الظِّهَارِ

بكسر الظَّاء، مصدرُ ظَاهَرَ، قال في «الخلاصة»: لِفَاعَلَ الْفِعَالُ وَالْمُفَاعَلَهْ، وهو مأخوذ من الظَّهْرِ [انظر: «ش ق» على «تحفة الطُّلاب» ٣٥٤/٢]، وسمِّي بهِ؛ لتشبيه الزَّوجة بِظَهْرِ نحوِ الأمِّ، وخصَّ بهِ؛ لأنَّه محَلُّ الرُّكوب، والمرأةُ مركوبُ الزَّوج، ومِن ثَمَّ سمِّي المركوبُ ظَهْرًا، وكان طلاقًا في الجاهليَّة فنقَل الشَّرعُ حُكْمَهُ إلى تحريمها بعد العَود ولزوم الكفَّارة، وهو حرامٌ، بل كبيرةٌ. اهـ «تحفة» [١٧٧/٨] و«نهاية» [٨١/٧ وما بعدها].

(قوله: كَظَهْرِ أُمِّي) أي: في التَّحريم، بخلافِ الأعضاء الباطنة

وَقَوْلُهُ: أَنْتِ كَأُمِّي، كِنَايَةٌ.

وَكَالأُمِّ مَحْرَمٌ لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيْمُهَا.

وَتَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ ظِهَارٍ بِالْعَوْدِ، وَهُوَ: أَنْ يُمْسِكَهَا زَمَنًا يُمْكِنُ فِرَاقُهَا فِيْهِ.

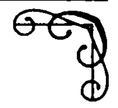
* * *

كالكَبِد والقلب، فَليس بظِهارٍ؛ لأنَّه لا يمكن التَّمتُّع به حتَّى يوصف بالحرمة، فإن شبَّهها بعضو آخر غير الظَّهر مِن أعضاء أُمِّه ولم يُذكر للكرامة كيدها أو بطنها: كان ظِهارًا مطلقًا، وكذا يكون ظِهارًا إن ذُكر لها، أي: للكرامة، كعينها، وقصَدَ ظِهارًا؛ فَإن قصَدَ كرامة أو أطلق فَلا يكون ظِهارًا. «شرح التَّحرير» [ص ٢٢٨].

(قوله: لَمْ يَطْرَأْ تَحْرِيْمُهَا) أي: عليه، كأخته وعمَّته وخالته، ومرضعة أبيه أو أُمِّه، أو زوجة أبيه الَّتي نكحها قبل ولادته، بخلافِ نحو مرضعته وزوجة ابنه، فَليست كالأُمِّ؛ لطروِّ تحريمها عليه. «شرح التَّحرير» [ص ٢٢٨].

(قوله: وَهُوَ) أي: العَود، في ظِهار غير مؤقَّت مِن غير رجعيَّة. (وقوله: أنْ يُمْسِكَهَا زَمَنًا يُمْكِنُ فِرَاقُهَا فِيْهِ) أي: لأنَّ تشبيهها بالمَحْرم يقتضِي فراقها، فبعدم فعله صار عائدًا فيما قال؛ إذ العَود للقول، نحو: قال قولًا ثُمَّ عاد فيه وعاد له مخالفته ونقضه، وهو قريبٌ مِن: عاد فلان في هبته، وقال في القديم مرَّة ـ كمالك وأحمد ـ: هو العزم على الوطء ـ لأنَّ ﴿ثُمَّ﴾ في الآية [المجادلة: ٣] للتَّراخي ـ، ومرَّة ـ كأبي حنيفة ـ: هو الوطء. اهـ «تحفة» [١٨٣/٨ وما بعدها] و«نهاية» [٨٧/٧]. أمَّا العَود في الظِّهار المؤقَّت: فهو أن يطأ في المدَّة، وأمَّا العَود في

(فَصْلٌ)



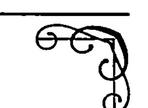
فِي الْعِدَّةِ

هِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنَ الْعَدَدِ؛ لِاشْتِمَالِهَا عَلَى عَدَدِ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ غَالِبًا، وَهِيَ شَرْعًا: مُدَّةٌ تَتَرَبَّصُ فِيهَا الْمَرْأَةُ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا مِنَ

مؤقَّت في رجعيَّة[1]: فهو أن يراجع، والأوجهُ أنَّ الكفَّارة تجب بالظِّهار والعَود، وَلو ظَاهَرَ مِن أربع بكلمةٍ كقوله: أنتنَّ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّي؛ لزمه بإمساكهنَّ أربع كفَّارات. اهـ «شرح التَّحرير» [ص ٢٢٨].

* * *

فَصْلٌ



فِي الْعِدَّةِ

(قوله: هِيَ مَأْخُوذَةٌ. . . إلخ) أي: لغةً، فَلو قال ذلك كغيره ليقابل قوله الآتي «وَهِيَ شَرْعًا» لَكان أنسب. (وقوله: غَالِبًا) ومن غير الغالب: أن يكون بوضع الحمل. «ع ش» [على «النِّهاية» ١٢٦/٧].

(قوله: تَتَرَبَّصُ) أي: تصبر وتنتظر فيها المرأة، وهي معلومة من الدِّين بالضَّرورة، وَعَدَمُ تكفير جاحدها ـ كما قالوه ـ يُحْمَلُ على بعضِ تفاصيلها. «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٣٦٦/٢].

(قوله: لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ رَحِمِهَا) أي: من الحمل، والرَّحم هو

---

(١) كذا في الأصل المطبوع! أمَّا في «تحفة الطُّلاب»: وأمَّا العَود في غير مؤقَّت مِن رجعيَّة. [عمَّار].

الْحَمْلِ، أَوْ لِلتَّعَبُّدِ ـ وَهُوَ اصْطِلَاحًا: مَا لَا يُعْقَلُ مَعْنَاهُ، عِبَادَةً كَانَ أَوْ غَيْرَهَا ـ، أَوْ لِتَفَجُّعِهَا عَلَى زَوْجٍ مَاتَ.

وَشُرِعَتْ أَصَالَةً صَوْنًا لِلنَّسَبِ عَنِ الاخْتِلَاطِ.

(تَجِبُ عِدَّةٌ لِفُرْقَةِ زَوْجٍ حَيٍّ) بِطَلَاقٍ أَوْ فَسْخِ نِكَاحٍ،

المسمَّى بأمِّ الأولاد، والمراد بالمعرفة: ما يشمل الظَّنَّ؛ إذ ما عدا وضع الحمل يدلُّ عليها ظنًّا. «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٦٦].

(قوله: أَوْ لِلتَّعَبُّدِ) أي: كما في الصَّغيرة والآيسة، وكما في المعلَّق طلاقها على يقين البراءة، فإذا مضَى لها بعد وضع الحمل سِتَّة أشهر؛ طلقت وعليها العِدَّة تعبُّدًا. «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٦٦].

(قوله: أَوْ لِتَفَجُّعِهَا) أي: تحزُّنها وتوجُّعها، و«أو» مانعة خلوٍّ فتجوِّز الجمع؛ لأنَّه قد يجتمع التَّفجُّع والتَّعبُّد كما في الصَّغيرة والآيسة المتوفَّى عنهما، وقد يجتمع التَّفجُّع ـ أيضًا ـ مع معرفة براءة الرَّحم كالحائل المتوفَّى عنها. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٧٦].

(قوله: لِفُرْقَةِ زَوْجٍ حَيٍّ)

فَرْعٌ: لو مُسِخَ الزَّوج حَجَرًا؛ اعتدَّت زوجته عِدَّة الوفاة، أو حيوانًا؛ اعتدَّت عِدَّة الطَّلاق. «سم» على «المنهج». «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/١٤٥].

وفي «ق ل» على «الجَلال»: ومِن فرقة الحياة: الْمَسْخُ حيوانًا، فَمَسْخُهَا ولو بعد الدُّخول ينجِّزُ الفرقة، ويسقطُ المهر قبله أيضًا، ولا تعودُ الزَّوجيَّة بعودها آدميَّة ولو في العِدَّة كعكسه الآتي، وفارقَ الرِّدَّة ببقاء الجنسيَّة فيها، وَمَسْخُهُ ينجِّزُ الفرقة أيضًا، وَلَا يسقطُ المهر ولو

....

قبل الدُّخول؛ لتعذُّر عوده إليه ـ لخروجه عن أهليَّة المِلك ـ أو لورثته ـ لبقاء الحياة ـ، وَقال العلَّامة السُّنْبَاطِيُّ: يشطِّره قبل الدُّخول، والأمر في النِّصف العائد إليه لرأي الإمام(١) كباقي أمواله.

وأمَّا الْمَسْخُ حَجَرًا: فكالموت ولو بعد مَسْخِهِ حيوانًا.

ولا يعيش الممسوخُ فوق ثلاثة أيَّام، وَمَا وُجِدَ مِن جنسه فَمِمَّا وَلَدَهُ الممسوخُ قبل موته في الأيَّام الثَّلاثة.

قال الجلال السُّيوطيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: وجملةُ الْمَمْسُوْخَاتِ ثلاثةَ عشرَ: [١] الفيل؛ وكان رجلًا جبَّارًا لوطيًّا. [٢] والدُّبّ؛ وكان رجلًا مخنَّثًا يدعو النَّاس إلى نفسه. [٣] والخنزير؛ وكان من الَّذين كفروا بالمائدة. [٤] والقِرد؛ وكان من اليهود الَّذين اعتدوا في السَّبت. [٥] والحَرِيْش ـ وهو: نوع من الحيَّات أو شبيه بها ـ؛ وكان رجلًا دَيُّوثًا يدعو النَّاس إلى حليلته. [٦] والضَّبّ؛ وكان رجلًا يسرق الحاجَّ بِمِحْجَنِهِ. [٧] والوطواط؛ وكان رجلًا يسرق الثِّمار من الشَّجر. [٨] والعقرب؛ وكان رجلًا لا يَسلَمُ أحد من لسانه. [٩] والدُّعمُوص ـ بضمِّ أوَّله، نوع من السَّمك ـ؛ وكان رجلًا نمَّامًا. [١٠] والعنكبوت؛ وكانت امرأة سحرت زوجها. [١١]

---

(١) (قوله: لرأي الإمام) أي: لا للورثة، ولا يعود له مِلكها ـ أيضًا ـ بعوده؛ بخلاف ما لو حكم القاضي بموت المفقود، واعتدَّت زوجته وتزوَّجت، وقسمت تركته، ثُمَّ تبيَّن بعد ذلك عدم موته: فإنَّ زوجته وتركته يعودان له. قاله الْمَيْدَانِيُّ تَبَعًا لِـ «ق ل»؛ وقرَّر الْبَرَّاوِيُّ أنَّ المسألتين على حدٍّ سواء في العود له. اهـ «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٦٦].

حَاضِرٍ أَوْ غَائِبٍ مُدَّةً طَوِيلَةً، (وَطِئَ) فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ وَطِئَ وَإِنْ وُجِدَتْ خَلْوَةٌ، (وَإِنْ تُيُقِّنَ بَرَاءَةُ رَحِمٍ) كَمَا فِي صَغِيْرَةٍ وَصَغِيْرٍ.

(وَلِوَطْءٍ) حَصَلَ مَعَ (شُبْهَةٍ) فِي حِلِّهِ كَمَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَهُوَ: كُلُّ مَا لَمْ يُوْجِبْ حَدًّا عَلَى الْوَاطِئِ.

فَرْعٌ: لَا يَسْتَمْتِعُ بِمَوْطُوْءَةٍ بِشُبْهَةٍ مُطْلَقًا مَا دَامَتْ فِي عِدَّةِ شُبْهَةٍ حَمْلًا كَانَتْ أَوْ غَيْرَهُ حَتَّى تَنْقَضِيَ بِوَضْعٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِاخْتِلَالِ النِّكَاحِ

والأرنب؛ وكانت امرأة لا تطهر من الحيض. [١٢] وسُهَيلًا؛ وكان رجلًا عشَّارًا. [١٣] والزُّهرة؛ وكانت من بنات الملوك فُتِنَتْ مع هاروت وماروت. اهـ.

وعن عَلِيٍّ رضي الله عنه: أنَّ الممسوخين تسعة وعشرون إنسانًا؛ فليُراجع من محَلِّه.

اهـ ملخَّصًا [٢٨٦/٣ وما بعدها].

(قوله: وَطِئَ) أي: أو استدخلت مَنِيَّهُ المحترم وقت إنزاله واستدخاله ولو منيَّ مجبوب. «تحفة» [٢٣١/٨]. وخالف في «النِّهاية» قال: ولا أثر لوقت استدخاله كما أفتى به الوالد، وإن نَقَلَ الْمَاوَرْدِيُّ عن الأصحاب اعتبار حالة الإنزال والاستدخال، فقد صرَّحوا بأنَّه لو استنجى بحجر فأمنَى ثُمَّ استدخلته أجنبيَّة عالمة بالحال، أو أنزل في زوجته فساحقت بنته مثلًا، فأتت بولد؛ لَحِقَهُ. اهـ [١٢٧/٧]. وفي «المغني»: الشَّرط أن لا يكون مِن زنى، كما قالوا. اهـ [٧٩/٥].

بِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ نَظَرُهَا وَلَوْ بِلَا شَهْوَةٍ وَالْخَلْوَةُ بِهَا [في: «التُّحفة» ٨/٢٤٧].

وَإِنَّمَا تَجِبُ لِمَا ذُكِرَ عِدَّةٌ (بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ)، وَالْقُرْءُ هُنَا: طُهْرٌ بَيْنَ دَمَيْ حَيْضَتَيْنِ أَوْ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ، فَلَوْ طَلَّقَ مَنْ لَمْ تَحِضْ أَوَّلًا ثُمَّ حَاضَتْ: لَمْ يُحْسَبِ الزَّمَنُ الَّذِي طَلَّقَ فِيْهِ قُرْءًا؛ إِذْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ دَمَيْنِ،

(قوله: قَالَ شَيْخُنَا) أي: في «التُّحفة»، ومثلها في «النِّهاية». (وقوله: وَمِنْهُ يُؤْخَذُ) أي: من حرمة التَّمتُّع. (وقوله: حُرْمَةُ نَظَرِهِ[1]) هذا يخالف ما مرَّ له قبيل الخِطبة من جواز النَّظر لِمَا عدا ما بين السُّرَّة والرُّكبة من المعتدَّة عن الشُّبهة؛ إلَّا أن يجاب بأنَّ الغرض ممَّا ذكره هنا مجرَّد بيان أنَّه يؤخذ من عبارة الْمُصَنِّفِ، ولا يلزم من ذلك اعتماده؛ فليُراجَع، على أنَّه قد يمنع أخذ ذلك من المتن؛ لأنَّ النَّظر بلا شهوة لا يعدُّ تمتُّعًا. نعم، إن كان ضمير «منه» راجعًا لقول الشَّارح «لِاخْتِلَالِ النِّكَاحِ. . . إلخ» لَمْ يَبعُد الأخذ. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/١٤٢]. أي: ومع ذلك لا يلزم منه اعتماده كما مرَّ.

(قوله: وَالْقُرْءُ) بضمِّ أوَّله وفتحه، وهو أكثر مشترك بين الحيض والطُّهر، كما حُكي عليه إجماع اللُّغويِّين، لكنَّ المراد به هُنَا كما قال الشَّارح: طُهْرٌ. . . إلخ. هذا مذهبنا كمالك؛ وقال أبو حنيفة: القرءُ الحيضُ، وعن أحمد: روايتان. «رحمة الأُمَّة» [ص ٣١٢]. وخرج بـ «هُنَا» الاستبراءُ، فإنَّ المراد به فيه الحيض. اهـ «شَرْقَاوِي».

---

(١) كذا عبَّر في «النِّهاية»، خلاف ما في «التُّحفة» والشَّرح، فالشَّيخ يَنقل عن «حميد»، وهو عن «ع ش»؛ فتنبَّه. [عمَّار].

بَلْ لَا بُدَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ بَعْدَ الْحَيْضَةِ الْمُتَّصِلَةِ بِالطَّلَاقِ، وَيُحْسَبُ بَقِيَّةُ الطُّهْرِ طُهْرًا فِي غَيْرِهَا.

وَتَجِبُ الْعِدَّةُ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ (عَلَى حُرَّةٍ تَحِيْضُ)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

فَمَنْ طُلِّقَتْ طَاهِرًا وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الطُّهْرِ لَحْظَةٌ: انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالطَّعْنِ فِي الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ؛ لِإِطْلَاقِ الْقُرْءِ عَلَى أَقَلِّ لَحْظَةٍ مِنَ الطُّهْرِ وَإِنْ وَطِئَ فِيْهِ؛ أَوْ حَائِضًا وَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِنْ زَمَنِ الْحَيْضِ إِلَّا لَحْظَةٌ: فَتَنْقَضِي عِدَّتُهَا بِالطَّعْنِ فِي الْحَيْضَةِ الرَّابِعَةِ؛ وَزَمَنُ الطَّعْنِ فِي الْحَيْضَةِ لَيْسَ مِنَ الْعِدَّةِ، بَلْ يَتَبَيَّنُ بِهِ انْقِضَاؤُهَا.

(قوله: وَيُحْسَبُ بَقِيَّةُ الطُّهْرِ طُهْرًا فِي غَيْرِهَا) أي: في غير من لم تحض أوَّلًا، وهي الَّتي حاضت أوَّلًا، فهو محترز قوله أوَّلًا «فَلَوْ طَلَّقَ مَنْ لَمْ تَحِضْ أَوَّلًا» وسيأتي يفرِّع عليه قوله «فَمَنْ طُلِّقَتْ طَاهِرًا... إلخ».

(قوله: وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الطُّهْرِ لَحْظَةٌ) أي: أمَّا إذا لم يبقَ منه ذلك ـ كأنت طالقٌ آخِر طُهرك ـ: فلا بُدَّ من ثلاثة أقراء كوامل. «تحفة» [٢٣٣/٨].

(قوله: وَإِنْ وَطِئَ فِيْهِ) غايةٌ «لِإِطْلَاقِ الْقُرْءِ عَلَى أَقَلِّ لَحْظَةٍ».

(قوله: حَائِضًا) عطف على «طَاهِرًا».

(قوله: فَتَنْقَضِي) الأَوْلَى انْقَضَتْ كالَّذي قبله.

ولو طلِّقت في نِفاس؛ لم يُحسب من العِدَّة، كما في «النِّهاية» و«المغني»، قال «ع ش»: معتمد [على «النِّهاية» ١٢٩/٧].

(وَ) تَجِبُ عِدَّةٌ (بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) هِلَالِيَّةٍ، مَا لَمْ تُطَلَّقْ أَثْنَاءَ شَهْرٍ وَإِلَّا تُمِّمَ الْمُنْكَسِرُ ثَلَاثِيْنَ، (إِنْ لَمْ تَحِضْ) أَيْ: الْحُرَّةُ أَصْلًا (أَوْ) حَاضَتْ أَوَّلًا ثُمَّ انْقَطَعَ وَ(يَئِسَتْ) مِنَ الْحَيْضِ بِبُلُوْغِهَا إِلَى سِنٍّ تَيْأَسُ فِيْهِ النِّسَاءُ مِنَ الْحَيْضِ غَالِبًا، وَهُوَ: اثْنَانِ وَسِتُّوْنَ سَنَةً، وَقِيْلَ: خَمْسُوْنَ [انظر: «المغني» ٥/٨٣ وما بعدها].

وَلَوْ حَاضَتْ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَطُّ فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ بِالأَشْهُرِ: اعْتَدَّتْ بِالأَطْهَارِ؛ أَوْ بَعْدَهَا: لَمْ تَسْتَأْنِفْ الْعِدَّةَ بِالأَطْهَارِ؛ بِخِلَافِ الآيِسَةِ.

(وَمَنِ انْقَطَعَ حَيْضُهَا) بَعْدَ أَنْ كَانَتْ تَحِيْضُ (بِلَا عِلَّةٍ) تُعْرَفُ: (لَمْ تَتَزَوَّجْ حَتَّى تَحِيْضَ أَوْ تَيْأَسَ)، ....

(قوله: بِخِلَافِ الآيِسَةِ) أي: فإنَّها على الجديد: لو حاضت بعد اليأس في الأشهر الثَّلاثة؛ وجبت الأقراء، أو بعد الأشهر الثَّلاثة: فإن نكحت زوجًا آخر؛ فلا شيء عليها، وإن لم تنكح؛ انتقلت للأقراء لتبيُّن عدم يأسها؛ ولو حاضت الآيسة المنتقلة إلى الحيض قرءًا أو قرأين ثُمَّ انقطع الدَّم: استأنفت ثلاثة أشهر؛ بخلاف ذات أقراء يئست قبل تمامها فإنَّها لا تستأنف كما هو المنقول. «نهاية» [٧/١٣٣] و«أسنى» [٣/٣٩٢]، زاد «المغني»: خلافًا لابنِ الْمُقْرِي في التَّسوية بينهما في الاستئناف. اهـ [٥/٨٣].

(قوله: حَتَّى تَحِيْضَ أَوْ تَيْأَسَ) انظر عليه: هل يمتدُّ زمن الرَّجعة إلى اليأس أم ينقضي بثلاثة أشهر كنظيره السَّابق في المتحيِّرة؟ الظَّاهرُ الأوَّلُ. اهـ «عَمِيرة» [على «الجلال» ٤/٤٣]. والأقربُ أنَّ النَّفقة مِثل الرَّجعة؛ لأنَّها تابعة للعِدَّة، وقد قلنا ببقائها، وطريق الخلاص من ذلك: أن يطلِّقها بقيَّة الطَّلاق الثَّلاث. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/١٣٣].

ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالأَقْرَاءِ أَوِ الأَشْهُرِ، وَفِي الْقَدِيْمِ ـ وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ ـ: أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ؛ لِيُعْرَفَ فَرَاغُ الرَّحِمِ؛ إِذْ هِيَ غَالِبُ مُدَّةِ الْحَمْلِ، وَانْتَصَرَ لَهُ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّ عُمَرَ ﷺ قَضَى بِهِ بَيْنَ الْمُهَاجِرِيْنَ وَالأَنْصَارِ وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ، وَمِنْ ثَمَّ أَفْتَى بِهِ سُلْطَانُ الْعُلَمَاءِ عِزُّ الدِّيْنِ بنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالْبَارِزِيُّ وَالرِّيْمِيُّ وَإِسْمَاعِيْلُ الْحَضْرَمِيُّ وَاخْتَارَهُ الْبُلْقِيْنِيُّ وَشَيْخُنَا ابْنُ زِيَادٍ رَحِمَهُمْ اللهُ تَعَالَى.

أَمَّا مَنِ انْقَطَعَ حَيْضُهَا بِعِلَّةٍ تُعْرَفُ كَرِضَاعٍ وَمَرَضٍ: فَلَا تَتَزَوَّجُ اتِّفَاقًا حَتَّى تَحِيْضَ أَوْ تَيْأَسَ وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ.

(وَ) تَجِبُ الْعِدَّةُ (لِوَفَاةِ زَوْجٍ حَتَّى عَلَى) حُرَّةٍ (رَجْعِيَّةٍ وَغَيْرِ

(قوله: ثُمَّ تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ) وقيل: ثلاثة من التِّسعة، وبه أفتى الْبَارِزِيُّ، وفي قول قديم أيضًا: تتربَّص أربع سنين، ثُمَّ إن لم يظهر حَمْلٌ تعتدُّ بالأشهر. اهـ «تحفة» [٢٣٧/٨].

(قوله: حَتَّى عَلَى حُرَّةٍ رَجْعِيَّةٍ... إلخ) أي: فينتقل إلى عِدَّة وفاة، وسقط بقيَّة عِدَّة الطَّلاق، فتُحِدُّ وتسقط نفقها.

فَرْعٌ: قال الزَّرْكَشِيُّ: علَّق الطَّلاق بموته، ومات، فالظَّاهرُ أنَّها تعتدُّ عِدَّة الوفاة وإن أوقعنا الطَّلاق قبل الموت، ولا ترثُ احتياطًا في الموضعين. انتهى، وفيه نظرٌ، والَّذي مرَّ ـ أي: قبيل أدوات التَّعليق ـ أنَّه لا طلاق، فتعتدُّ عِدَّة الوفاة، وترثُ. اهـ «تحفة» [٢٥١/٨ وما بعدها]. واعتمد في «النِّهاية» و«المغني» [٩٦/٥] ما قاله الزَّرْكَشِيُّ.

وفي «الْبُجَيْرِمِيِّ» عن الْقَلْيُوْبِيِّ ما نصُّه: فَرْعٌ: لو قال: أنت طالق قبل موتي بأربعة أشهر وعشرة أيَّام، ثُمَّ مات بعد تلك المدَّة: تبيَّن

مَوْطُوءَةٍ) لِصِغَرٍ أَوْ غَيْرِهِ وَإِنْ كَانَتْ ذَاتَ أَقْرَاءٍ (بِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةِ أَيَّامٍ) وَلَيَالِيْهَا؛ لِلْكِتَابِ [البقرة: ٢٣٤] وَالسُّنَّةِ [انظر: «التَّلخيص الحبير» ٤٦٥/٣ وما بعدها].

وَتَجِبُ عَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الْعِدَّةُ بِمَا ذُكِرَ (مَعَ إِحْدَادٍ)، يَعْنِي: يَجِبُ الإِحْدَادُ عَلَيْهَا أَيْضًا بِأَيِّ صِفَةٍ كَانَتْ؛ لِلْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ؛ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» [البخاري رقم: ١٢٨٠؛ مسلم رقم: ١٤٨٦] أَيْ: فَإِنَّهُ يَحِلُّ لَهَا الإِحْدَادُ عَلَيْهِ هَذِهِ الْمُدَّةَ، أَيْ: يَجِبُ؛ لأَنَّ مَا جَازَ بَعْدَ امْتِنَاعِهِ وَاجِبٌ؛ وَلِلإِجْمَاعِ عَلَى إِرَادَتِهِ، إِلَّا مَا حُكِيَ

وقوعه ولا عِدَّة عليها، ولا إرث لها وإن كان الطَّلاق رجعيًّا، ويؤخذ ممَّا يأتي أنَّه لا إحداد عليها أيضًا، ولا يمنع من معاشرتها ولا من وطئها حال حياته كما مرَّ. اهـ، ولعلَّه مختصٌّ بغير ذات حمل أو أقراء استمرَّ حملها أو أقراؤها إلى الوفاة؛ فليُراجَع. اهـ «حميد» على «حج» [٢٥١/٨ وما بعدها].

(قوله: عَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا) شَمِلَ حاملًا من شبهة حالة الموت مَعَ أنَّه لا يلزمها إحداد حالة الحمل الواقع عن الشُّبهة بل بعد وضعه، كما في «التُّحفة» وغيرها، فلو قَالَ كـ «المنهاج»: ويجب الإحداد على معتدَّة وفاة [ص ٢٨٩] لَسَلِمَ من ذلك، قال في «التُّحفة»: ولو أحبلها بشبهة ثُمَّ تزوَّجها ثُمَّ مات؛ اعتدَّت بالوضع عنهما. اهـ [٢٥٥/٨].

(قوله: يَجِبُ الإِحْدَادُ) وَتَرْكُهُ كبيرةٌ. «ع ش». «بج» [على «شرح المنهج» ٨٦/٤، وعلى «الإقناع» ٥٥/٤].

عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ [انظر: «المغني» ٥/٩٩؛ «التُّحفة» ٨/٢٥٥]؛ وَذِكْرُ الإِيْمَانِ لِلْغَالِبِ؛ أَوْ لأَنَّهُ أَبْعَثُ عَلَى الامْتِثَالِ؛ وَإِلَّا فَمَنْ لَهَا أَمَانٌ يَلْزَمُهَا ذَلِكَ أَيْضًا، وَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ أَمْرُ مَوْلِيَّتِهِ بِهِ.

تَنْبِيْهٌ: الإِحْدَادُ الْوَاجِبُ عَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَلَوْ صَغِيْرَةً: تَرْكُ لُبْسِ مَصْبُوْغٍ لِزِيْنَةٍ وَإِنْ خَشُنَ. وَيُبَاحُ إِبْرَيْسَمٌ لَمْ يُصْبَغْ.

وَتَرْكُ التَّطَيُّبِ وَلَوْ لَيْلًا، وَالتَّحَلِّي نَهَارًا بِحُلِيِّ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَلَوْ نَحْوَ خَاتَمٍ أَوْ قُرْطٍ أَوْ تَحْتَ الثِّيَابِ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ [أبو داود رقم: ٢٣٠٤]، وَمِنْهُ مُمَوَّهٌ بِأَحَدِهِمَا، وَلُؤْلُؤٌ وَنَحْوُهُ مِنَ الْجَوَاهِرِ الَّتِي تَتَحَلَّى بِهَا، وَمِنْهَا الْعَقِيْقُ، وَكَذَا نَحْوُ نُحَاسٍ وَعَاجٍ إِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ يَتَحَلَّوْنَ بِهِمَا.

وَتَرْكُ الاكْتِحَالِ بِإِثْمِدٍ إِلَّا لِحَاجَةٍ وَإِنْ كَانَتْ سَوْدَاءَ، وَدَهْنِ شَعْرِ رَأْسِهَا لَا سَائِرِ الْبَدَنِ.

وَحَلَّ تَنْظِيْفٌ بِغَسْلٍ وَإِزَالَةِ وَسَخٍ، وَأَكْلُ تَنْبُلٍ.

وَنُدِبَ إِحْدَادٌ لِبَائِنٍ بِخُلْعٍ أَوْ فَسْخٍ أَوْ طَلَاقٍ ثَلَاثٍ؛ لِئَلَّا يُفْضِيَ تَزَيُّنُهَا لِفَسَادِهَا، وَكَذَا الرَّجْعِيَّةُ إِنْ لَمْ تَرْجُ عَوْدَهُ بِالتَّزَيُّنِ؛ فَيُنْدَبُ.

وَتَجِبُ عَلَى الْمُعْتَدَّةِ بِالْوَفَاةِ وَبِطَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ فَسْخٍ: مُلَازَمَةُ مَسْكَنٍ كَانَتْ فِيْهِ عِنْدَ الْمَوْتِ أَوِ الْفُرْقَةِ إِلَى انْقِضَاءِ عِدَّةٍ، وَلَهَا الْخُرُوْجُ نَهَارًا لِشِرَاءِ نَحْوِ طَعَامٍ وَبَيْعِ غَزْلٍ وَلِنَحْوِ احْتِطَابٍ، لَا لَيْلًا، وَلَوْ أَوَّلَهُ

(قوله: وَذِكْرُ الإِيْمَانِ) أي: قوله مؤمنة في الحديث. (وقوله: لِلْغَالِبِ) أي: مِن إيمان الْمُحِدَّةِ.

(قوله: وَإِلَّا فَمَنْ لَهَا أَمَانٌ) أي: كذِمِّيَّة ومعاهَدة ومستأمَنة.

(قوله: التَّطَيُّبِ) أي: فيَحرم عليها منهُ كلُّ ما حَرم على الْمُحْرِم.

خِلَافًا لِبَعْضِهِمْ، لَكِنْ لَهَا خُرُوْجٌ لَيْلًا إِلَى دَارِ جَارَةٍ الْمُلَاصِقِ لِغَزْلٍ وَحَدِيْثٍ وَنَحْوِهِمَا، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُوْنَ ذَلِكَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ، وَأَنْ لَا يَكُوْنَ عِنْدَهَا مَنْ يُحَدِّثُهَا وَيُؤْنِسُهَا عَلَى الأَوْجَهِ، وَأَنْ تَرْجِعَ وَتَبِيْتَ فِي بَيْتِهَا [انظر: «التُّحفة» ٨/٢٦٢].

أَمَّا الرَّجْعِيَّةُ: فَلَا تَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ أَوْ لِضَرُوْرَةٍ؛ لأَنَّ عَلَيْهِ الْقِيَامَ بِجَمِيْعِ مُؤَنِهَا كَالزَّوْجَةِ، وَمِثْلُهَا بَائِنٌ حَامِلٌ.

وَتَنْتَقِلُ مِنَ الْمَسْكَنِ لِخَوْفٍ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ وَلَدِهَا أَوْ عَلَى الْمَالِ وَلَوْ لِغَيْرِهَا كَوَدِيْعَةٍ وَإِنْ قَلَّ، وَخَوْفِ هَدْمٍ أَوْ حَرْقٍ أَوْ سَارِقٍ، أَوْ تَأَذَّتْ بِالْجِيْرَانِ أَذًى شَدِيْدًا.

وَعَلَى الزَّوْجِ سُكْنَى الْمُفَارَقَةِ وَلَوْ بِأُجْرَةٍ، مَا لَمْ تَكُنْ نَاشِزَةً، وَلَيْسَ لَهُ مُسَاكَنَتُهَا وَلَا دُخُوْلُ مَحَلٍّ هِيَ فِيْهِ مَعَ انْتِفَاءِ نَحْوِ الْمَحْرَمِ، فَيَحْرُمُ عَلَيْهِ ذَلِكَ وَلَوْ أَعْمَى وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَجُرُّ لِلْخَلْوَةِ الْمُحَرَّمَةِ بِهَا، وَمِنْ ثَمَّ لَزِمَهَا مَنْعُهُ إِنْ قَدَرَتْ عَلَيْهِ.

(وَ) كَمَا تَعْتَدُّ حُرَّةٌ بِمَا ذُكِرَ (تَعْتَدُّ غَيْرُهَا) أَيْ: غَيْرُ الْحُرَّةِ (بِنِصْفٍ) مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ؛ لأَنَّهَا عَلَى النِّصْفِ فِي كَثِيْرٍ مِنَ الأَحْكَامِ، (وَكُمِّلَ الطُّهْرُ الثَّانِي)؛ إِذْ لَا يَظْهَرُ نِصْفُهُ إِلَّا بِظُهُوْرِ كُلِّهِ، فَلَا بُدَّ مِنَ الانْتِظَارِ إِلَى أَنْ يَعُوْدَ الدَّمُ.

(وَتَعْتَدَّانِ) أَيْ: الْحُرَّةُ وَالأَمَةُ، لِوَفَاةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَتَا تَحِيْضَانِ، (بِوَضْعِ حَمْلٍ) حَمَلَتَا لِصَاحِبِ الْعِدَّةِ، ....

(قوله: حَمَلَتَا) معمولُه محذوفٌ تقديرُه: حَمَلَتَاهُ؛ ولو حذفه كان أَوْلَى.

وَلَوْ مُضْغَةً تَتَصَوَّرُ لَوْ بَقِيَتْ، لَا بِوَضْعِ عَلَقَةٍ.

(قوله: وَلَوْ مُضْغَةً تَتَصَوَّرُ لَوْ بَقِيَتْ) بأن أخبر بها قوابل، أربع نسوة أو رجلان، فلو أَخبرت بذلك واحدة؛ حَلَّ له أن يتزوَّج بها باطنًا، والقابلة: هي الَّتي تتلقَّى الولد عند الولادة؛ ولو ادَّعت أنَّها أسقطت ما تنقضي به العِدَّة، وقد ضاع السَّقط؛ قُبل قولها بيمينها. «ح ل» [انظر: «بج» على «شرح المنهج» ٤/٨٠].

وفي «التُّحفة» [٨/٢٤١] و«النِّهاية» [٧/١٣٦]: وتنقضي بمضغة فيها صورةُ آدميٍّ خفيَّةٌ على غير القوابل، أَخبر بها بطريق الجزم أهل الخبرة، ومنهم: القوابل؛ لأنَّها حينئذ تسمَّى حَمْلًا؛ وعبَّروا بـ «أَخبر» لأنَّه لا يشترط لفظ الشَّهادة إلَّا إذا وجدت دعوى عند قاضٍ أو مُحَكَّم؛ فإن لم يكن فيها صورةٌ خفيَّةٌ، ولكن قُلْنَ ـ أي: القوابل مثلًا، لا مع تردُّد ـ: هي أصل آدميٍّ ولو بقيت تخلَّقت؛ انقضت العِدَّة بوضعها أيضًا. اهـ.

قال الشَّرْقَاوِيُّ: والمعتمدُ ـ كما في «م ر»، خلافًا لابن حجر ـ عدمُ حرمة التَّسبُّب في إسقاط الولد الَّذي بَلغ حَدَّ نفخ الرُّوح فيه، وهو: مئة وعشرون يومًا، وأمَّا استعمال ما يقطع الحبَل مِن أصله: فحرام، بخلاف ما يبطئه مدَّة: فلا يحرم، بل إن كان لعذر كتربية ولد: لم يكره أيضًا؛ وإلَّا كره. اهـ [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٧١].

وتنقضي العِدَّة بوضع ولد ميت، ولو مات في بطنها واستمرَّ أكثر من أربع سنين: لم تنقضِ إلَّا بوضعه، ولو خافت الزِّنى؛ لعموم الآية [الطَّلاق: ٤]، كما أفتى به الشِّهاب الرَّمليُّ. «مغني» [٥/٨٥] و«نهاية» مع «ع ش» [عليها ٧/١٣٦].

(قوله: لَا بِوَضْعِ عَلَقَةٍ) أي: لأنَّها تسمَّى دَمًا لا حَمْلًا،

فَرْعٌ: يَلْحَقُ ذَا الْعِدَّةِ الْوَلَدُ إِلَى أَرْبَعِ سِنِيْنَ مِنْ وَقْتِ طَلَاقِهِ؛ لَا إِنْ أَتَتْ بِهِ بَعْدَ نِكَاحٍ لِغَيْرِ ذِي الْعِدَّةِ وَإِمْكَانٍ لأَنْ يَكُوْنَ مِنْهُ بِأَنْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ بَعْدَ نِكَاحِهِ.

(وَتُصَدَّقُ) الْمَرْأَةُ (فِي) دَعْوَى (انْقِضَاءِ عِدَّةٍ) بِغَيْرِ أَشْهُرٍ إِنْ (أَمْكَنَ) انْقِضَاؤُهَا وَإِنْ خَالَفَتْ عَادَتَهَا أَوْ كَذَّبَهَا الزَّوْجُ؛ إِذْ يَعْسُرُ عَلَيْهَا إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ بِذَلِكَ؛ وَلأَنَّهَا مُؤْتَمَنَةٌ عَلَى مَا فِي رَحِمِهَا، وَإِمْكَانُ الانْقِضَاءِ بِالْوِلَادَةِ: سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَانِ، وَبِالأَقْرَاءِ لِحُرَّةٍ طُلِّقَتْ فِي طُهْرٍ: اثْنَانِ وَثَلَاثُوْنَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ، ....

ولا يُعلم كونها أصل آدميٍّ. اهـ «تحفة» [٢٤١/٨]. ولو ارتابت، أي: شكَّت، وهي في عِدَّة، في وجود حمل لثقل وحركة تجدهما؛ لم تنكح آخر حتَّى تزول الرِّيبة، فإن نكحت فالنِّكاحُ باطلٌ، أي: ظاهرًا، فإن بان عدم الحمل فالقياسُ الصِّحَّةُ، كما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا. «تحفة» [٢٤١/٨ وما بعدها]، وفي كلام «الرَّوض» وغيره ما يدلُّ عليه؛ وقال «م ر» ببطلانه وإن تبيَّن بأن لا حمل [في: «النِّهاية» ١٣٧/٧] وفرَّق بما لم يرتضه «سم» على «حج» [٢٤٢/٨]؛ وقال «ع ش»: الأقربُ ما قاله «حج» لأنَّ العِبرة في العقود بما في نفس الأمر [على «النِّهاية» ١٣٦/٧].

(قوله: وَلَحْظَتَانِ) أي: لحظة للوطء ولحظة للوضع، وهذا في وضع التَّامِّ، أمَّا غيرُه: فإن كان مصوَّرًا؛ فإمكان انقضاء العِدَّة بوضعه: مئة وعشرون يومًا ولحظتان، وإن كان مضغةً؛ فإمكان ذلك فيها: ثمانون يومًا ولحظتان.

(قوله: اثْنَانِ وَثَلَاثُوْنَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ) أي: وذلك بأن يطلِّقها وقد بقيَ من الطُّهر لحظة، ثُمَّ تحيض أقلَّ الحيض، ثُمَّ تطهر أقلَّ الطُّهر

وَفِي حَيْضٍ: سَبْعَةٌ وَأَرْبَعُوْنَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ.

فَائِدَةٌ: يَنْبَغِي تَحْلِيْفُ الْمَرْأَةِ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

(وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهَا) أَيْ: الْمَرْأَةِ (عَدَمَ انْقِضَائِهَا) أَيْ: الْعِدَّةِ (بَعْدَ تَزَوَّجٍ) لآخَرَ؛ لأَنَّ رِضَاهَا بِالنِّكَاحِ يَتَضَمَّنُ الاعْتِرَافَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

وَلَوِ ادَّعَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ الدُّخُوْلَ، فَأَنْكَرَ: صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ؛ مُؤَاخَذَةً لَهَا بِإِقْرَارِهَا، وَإِنْ رَجَعَتْ وَكَذَّبَتْ نَفْسَهَا فِي دَعْوَى الدُّخُوْلِ؛ لأَنَّ الإِنْكَارَ بَعْدَ الإِقْرَارِ غَيْرُ مَقْبُوْلٍ.

فُرُوْعٌ: لَوِ انْقَضَتْ عِدَّةُ الرَّجْعِيَّةِ، ثُمَّ نَكَحَتْ آخَرَ، فَادَّعَى مُطَلِّقُهَا عَلَيْهَا أَوْ عَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي رَجْعَةً قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَأَثْبَتَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ، أَوْ لَمْ يُثْبِتْ لَكِنْ أَقَرَّا ـ أَيْ: الزَّوْجَةُ وَالثَّانِي ـ لَهُ بِهِ: أَخَذَهَا؛ لأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ أَوِ الإِقْرَارِ مَا يَسْتَلْزِمُ فَسَادَ النِّكَاحِ، وَلَهَا عَلَيْهِ بِالْوَطْءِ مَهْرُ الْمِثْلِ.

وهو: خمسة عشر يومًا، ثُمَّ تحيض وتطهر كذلك، ثُمَّ تطعن في الحيضة الثَّالثة لحظة.

(قوله: سَبْعَةٌ وَأَرْبَعُوْنَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ) أي: وذلك بأن يطلِّقَها آخر جزء من الحيض، ثُمَّ تطهر أقلَّ الطُّهر، ثُمَّ تحيض أقلَّ الحيض، ثُمَّ تطهر وتحيض كذلك، ثُمَّ تطهر أقلَّ الطُّهر، ثُمَّ تطعن في الحيض لحظة.

(قوله: يَنْبَغِي) أي: يَجِبُ؛ فإن نكلت صُدِّق إن أراد رجعة. «فتح» [٣/٢٢٢].

فَلَوْ أَنْكَرَ الثَّانِي الرَّجْعَةَ: صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ فِي إِنْكَارِهِ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ وَقَعَ صَحِيْحًا، وَالأَصْلُ عَدَمُ الرَّجْعَةِ.

أَوْ أَقَرَّتْ هِيَ دُوْنَ الثَّانِي: فَلَا يَأْخُذُهَا لِتَعَلُّقِ حَقِّ الثَّانِي بِهَا حَتَّى تَبِيْنَ مِنَ الثَّانِي؛ إِذْ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهَا عَلَيْهِ بِالرَّجْعَةِ مَا دَامَتْ فِي عِصْمَتِهِ لِتَعَلُّقِ حَقِّهِ بِهَا.

أَمَّا إِذَا بَانَتْ مِنْهُ: فَتُسَلَّمُ لِلأَوَّلِ بِلَا عَقْدٍ، وَأَعْطَتْ وُجُوْبًا الأَوَّلَ قَبْلَ بَيْنُوْنَتِهَا مَهْرَ الْمِثْلِ؛ لِلْحَيْلُوْلَةِ الصَّادِرَةِ مِنْهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَقِّهِ بِالنِّكَاحِ الثَّانِي، حَتَّى لَوْ زَالَ أَخَذَتِ الْمَهْرَ؛ لِارْتِفَاعِ الْحَيْلُوْلَةِ.

وَلَوْ تَزَوَّجَتِ امْرَأَةٌ كَانَتْ فِي حِبَالَةِ زَوْجٍ، بِأَنْ ثَبَتَ ذَلِكَ وَلَوْ بِإِقْرَارِهَا بِهِ قَبْلَ نِكَاحِ الثَّانِي، فَادَّعَى عَلَيْهَا الأَوَّلُ بَقَاءَ نِكَاحِهِ، وَأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا، وَهِيَ تَدَّعِي أَنَّهُ طَلَّقَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ قَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ الثَّانِي، وَلَا بَيِّنَةَ بِالطَّلَاقِ، فَحَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا: أَخَذَهَا مِنَ الثَّانِي؛ لأَنَّهَا أَقَرَّتْ لَهُ بِالزَّوْجِيَّةِ، وَهُوَ إِقْرَارٌ صَحِيْحٌ؛ إِذْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى الطَّلَاقِ.

(وَتَنْقَطِعُ عِدَّةٌ) بِغَيْرِ حَمْلٍ (بِمُخَالَطَةِ) مُفَارِقٍ لِمُفَارَقَةٍ (رَجْعِيَّةٍ فِيْهَا) لَا بَائِنٍ وَلَوْ بِخُلْعٍ، كَمُخَالَطَةِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ، بِأَنْ كَانَ يَخْتَلِي بِهَا

(قوله: فَلَوْ أَنْكَرَ الثَّانِي) أي: مع الزَّوجة؛ وإلَّا كانت مكرَّرة مع الَّتي تليها.

(قوله: فِي حِبَالَةِ[1] زَوْجٍ) أي: تحت عهدته.

---

(١) في غيرِ «القديمة»: حِبَالَةِ. خلاف ما في «أسنى المطالب». [عمَّار].

وَيَتَمَكَّنُ عَلَيْهَا وَلَوْ فِي الزَّمَنِ الْيَسِيْرِ، سَوَاءٌ أَحَصَلَ وَطْءٌ أَمْ لَا، فَلَا تَنْقَضِي الْعِدَّةُ، لَكِنْ إِذَا زَالَتِ الْمُعَاشَرَةُ بِأَنْ نَوَى أَنَّهُ لَا يَعُوْدُ إِلَيْهَا: كَمَّلَتْ عَلَى مَا مَضَى؛ وَذَلِكَ لِشُبْهَةِ الْفِرَاشِ، كَمَا لَوْ نَكَحَهَا حَائِلًا فِي الْعِدَّةِ: فَلَا يُحْسَبُ زَمَنُ اسْتِفْرَاشِهِ عَنْهَا، بَلْ تَنْقَطِعُ مِنْ حِيْنِ الْخَلْوَةِ، وَلَا يَبْطُلُ بِهَا مَا مَضَى، فَتَبْنِي عَلَيْهِ إِذَا زَالَتْ، وَلَا تُحْسَبُ الأَوْقَاتُ الْمُتَخَلِّلَةُ بَيْنَ الْخَلَوَاتِ.

(وَ) لَكِنْ (لَا رَجْعَةَ) لَهُ عَلَيْهَا (بَعْدَ) مُضِيِّ (الأَقْرَاءِ أَوِ الأَشْهُرِ)[١] عَلَى الْمُعْتَمَدِ وَإِنْ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا، لَكِنْ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ

(قوله: كَمَا لَوْ نَكَحَهَا) أي: الزَّوج. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ١٤٣/٧]، وكذا عبَّر في «التُّحفة» و«النِّهاية»، وعبارة «المغني»: كما لو نكحت غيره. اهـ [٩٢/٥]، ويؤيِّدها قول «التُّحفة» و«النِّهاية»: جَاهِلًا... إلخ؛ إذ تجديدُ نكاح غير المطلَّقة ثلاثًا صحيحٌ مطلقًا، كما في «حميد» على «حج» [٢٤٨/٨]. وقولُ الشَّارح «حَائِلًا» لعلَّهُ محرَّفٌ(١) عن «جَاهِلٍ» المعبَّر به في «التُّحفة» و«النِّهاية».

(قوله: وَإِنْ لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا) كذا في «التُّحفة» و«النِّهاية» [١٤٣/٧]، وعبارة «شرح المنهج»: وإن لم تنقض بهما العِدَّة احتياطًا. اهـ [١٠٦/٢]. ولا غُبار على ما لها من الإفادة، فاعتراضُ الْمُحَشِّي على الشَّارح فيه نظرٌ.

---

[١] في غيرِ «القديمة»: (بَعْدَهَا) أَيْ: بَعْدَ الْعِدَّةِ بِالأَقْرَاءِ أَوِ الأَشْهُرِ. [عمَّار].

---

(١) وهو مثبت في «القديمة»! [عمَّار].

إِلَى انْقِضَائِهَا، وَالَّذِي رَجَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ أَنَّهُ لَا مُؤْنَةَ لَهَا بَعْدَهَا، وَجَزَمَ بِهِ غَيْرُهُ فَقَالَ: لَا تَوَارُثَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يُحَدُّ بِوَطْئِهَا [انظر: «التُّحفة» ٢٤٨/٨ وما بعدها؛ «فتح الجواد» ٢٢٧/٣].

(قوله: إِلَى انْقِضَائِهَا) أي: انقضاء عِدَّتها الصُّوْريَّة الَّتي تستأنفها أو تتمُّها بعد زوال المعاشرة.

(قوله: لَا مُؤْنَةَ لَهَا بَعْدَهَا) أي: بعد العِدَّة الأصليَّة لا الصُّوْريَّة الَّتي مضت مع المخالطة كما زعمه الْمُحَشِّي عفا الله عنه.

(قوله: فَقَالَ: لَا تَوَارُثَ بَيْنَهُمَا) هذا إنَّما يصلح دليلًا للُحوق الطَّلاق لها في العِدَّة الصُّوْريَّة، لا لعدم وجوب المؤنة لها، كما صرَّحت به عبارة «التُّحفة»، وصنيعُ الشَّارح يقتضِي اعتماد ما رجَّحه الْبُلْقِيْنِيُّ وجزم به غيره من أنَّه لا توارث بينهما، وفاقًا لِـ «النِّهاية» [١٤٣/٧ وما بعدها] ولإفتاء الشِّهاب الرَّمليِّ؛ وخلافًا لِـ «التُّحفة» و«الفتح».

قال «بج» على «المنهج»: والحاصلُ: أنَّها كالرَّجعيَّة في سِتَّة أحكام: في لُحوق الطَّلاق، وفي وجوب سكناها، وفي أنَّه لا يُحَدُّ بوطئها، وليس له تزوُّج نحوِ أختها ولا أربعٍ سواها، ولا يصحُّ عقده عليها، أي: حال المعاشرة.

ولها حكم البائن في تسعة أحكام: في أنَّه لا يصحُّ رجعتها، ولا توارث بينهما ـ أي: عند «م ر» كوالده ـ، ولا يصحُّ منها إيلاءٌ ولا ظهارٌ ولا لعانٌ، ولا نفقةَ لها ولا كسوةَ، ولا يصحُّ خُلعها، بمعنى أنَّه إذا خالعها وَقَعَ الطَّلاق رجعيًّا وَلَا يَلزمُ العِوض، ولذلك قال بعضهم: ليس لنا امرأة يلحقها الطَّلاق ولا يصحُّ خُلعها إلَّا هذه، وَإذا مات عنها لَا تَنتقلُ لعِدَّة الوفاة، كما يؤخذ من «شرح م ر» و«ق ل» على «الجَلال» و«ع ش».

اهـ [٨٤/٤].

تَتِمَّةٌ [فِيْمَا لَوِ اجْتَمَعَ أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةٍ عَلَى امْرَأَةٍ]: لَوِ اجْتَمَعَ عِدَّتَا شَخْصٍ عَلَى امْرَأَةٍ، بِأَنْ وَطِئَ مُطَلَّقَتَهُ الرَّجْعِيَّةَ مُطْلَقًا، أَوِ الْبَائِنَ بِشُبْهَةٍ؛ تَكْفِي عِدَّةُ أَخِيْرَةٍ مِنْهُمَا، فَتَعْتَدُّ هِيَ مِنْ فَرَاغِ الْوَطْءِ، وَتَنْدَرِجُ فِيْهَا بَقِيَّةُ الأُوْلَى، فَإِنْ كَرَّرَ الْوَطْءَ؛ اسْتَأْنَفَتْ أَيْضًا، لَكِنْ لَا رَجْعَةَ حَيْثُ لَمْ يَبْقَ مِنَ الأُوْلَى بَقِيَّةٌ.

❊ ❊ ❊

تَتِمَّةٌ فِيْمَا لَوِ اجْتَمَعَ أَكْثَرُ مِنْ عِدَّةٍ عَلَى امْرَأَةٍ:

(قوله: مُطْلَقًا) أي: شبهة أم لا، كما يؤخذ ممَّا بعده.

(قوله: أَخِيْرَةٍ) هي: عِدَّة الوطء.

(قوله: الأُوْلَى) هي: الطَّلاق.

غَرِيْبَةٌ: قَد تَجِبُ على المرأة أربعُ عِدَدٍ، وذلك: كما لو طلِّقت طلاقًا رجعيًّا وهي أمة صغيرة، فشرعت في العِدَّة بالأشهر، فلمَّا قاربت انقضاءها حاضت، فإنَّها تنتقل للعِدَّة بالأقراء، فلمَّا قاربت انقضاء قرأين عَتَقَتْ، فإنَّها تنتقل لعِدَّة الحرائر، فلمَّا قاربت انقضاء الأقراء الثَّلاثة مات زوجها، فإنَّها تنتقل لعِدَّة الوفاة. فَهَذِهِ أربعُ عِدَدٍ؛ وَقَد يَجِبُ عليها عِدَّةٌ خامسةٌ من غير المطلِّق: كما لو وطئت بشبهة في أثناء الأشهر والأقراء السَّابقة، فتُقدَّم عِدَّة الطَّلاق على عِدَّة الشُّبهة إن لم تحمل منها، وإلَّا قُدِّمت عِدَّتها، ثُمَّ تكمل عِدَّة الطَّلاق. اهـ «شرقاوي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٧٠].

❊ ❊ ❊

(فَرْعٌ) فِي حُكْمِ الاسْتِبْرَاءِ - وَهُوَ شَرْعًا: تَرَبُّصٌ بِمَنْ فِيْهَا رِقٌّ عِنْدَ وُجُوْدِ سَبَبٍ مِمَّا يَأْتِي لِلْعِلْمِ بِبَرَاءَةِ رَحِمِهَا أَوْ لِلتَّعَبُّدِ -:

(يَجِبُ اسْتِبْرَاءٌ) لِحِلِّ تَمَتُّعٍ أَوْ تَزْوِيْجٍ (بِمِلْكِ أَمَةٍ) وَلَوْ مُعْتَدَّةً، بِشِرَاءٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ هِبَةٍ مَعَ قَبْضٍ، أَوْ سَبْيٍ بِشَرْطِهِ مِنَ الْقِسْمَةِ، أَوِ اخْتِيَارِ تَمَلُّكٍ، (وَإِنْ تُيُقِّنَ بَرَاءَةُ رَحِمٍ) كَصَغِيْرَةٍ وَبِكْرٍ،

فَرْعٌ فِي حُكْمِ الاسْتِبْرَاءِ:

(قوله: وَهُوَ شَرْعًا... إلخ) أي: ولغةً: طلب البراءة.

(قوله: تَرَبُّصٌ) أي: صبر وانتظار كما مرَّ.

(قوله: لِلْعِلْمِ) أي: ليَحصل العِلم. «سم»، أي: أو الظَّنُّ كما مرَّ. سُمِّي التَّربُّص بالاستبراء؛ لتقديره بأقلِّ ما يدلُّ على البراءة، كما سُمِّي ما مرَّ بالعِدَّة لاشتمالها على العدد؛ ولِتَشَارُكِهِمَا في أصل البراءة ذُيِّلَتْ بِهِ. اهـ «تحفة» [٨/٢٧٠].

(قوله: وَلَوْ مُعْتَدَّةً) أي: فيجب عليها الاستبراء بعد انقضاء العِدَّة، وهذا بالنِّسبة لحِلِّ التَّمتُّع، أمَّا بالنِّسبة لحِلِّ التَّزويج: فيكفي فيه انقضاء العِدَّة، ولا يجب الاستبراء، كما صرَّح به في «الرَّوض». اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٩٣].

(قوله: مِنَ الْقِسْمَةِ) أي: على الرَّاجح. (وقوله: أَوِ اخْتِيَارِ تَمَلُّكٍ) أي: على المرجوح كما يُعلم من السِّيَرِ، وعن الْجُوَيْنِيِّ والْقَفَّالِ وغيرهما: أنَّه يحرم وطء السَّراري اللَّاتي يُجلبن من الرُّوم والهند والتُّرك إلَّا أن ينصب الإمامُ مَن يقسم الغنائم مِن غير ظلم، أي: يفرز خُمُسَ الخُمُسِ لأهله. «سم» على «حجر». والمعتمدُ جواز

وَسَوَاءٌ أَمَلَكَهَا مِنْ صَبِيٍّ أَمِ امْرَأَةٍ، أَمْ مِنْ بَائِعٍ اسْتَبْرَأَهَا قَبْلَ الْبَيْعِ، فَيَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ فِيْمَا ذُكِرَ بِالنِّسْبَةِ لِحِلِّ التَّمَتُّعِ.

الوطء؛ لاحتمال أن يكون السَّابي ممَّن لا يلزمه التَّخميس كذِمِّيٍّ، ونحن لا نحرِّم بالشَّكِّ. «م ر». اهـ «زي» و«ح ف». «بج» [على «شرح المنهج» ٩٣/٤]. وسيأتي للشَّارح في ذلك عن شيخه «حج» مزيد بسط في باب الجهاد.

(قوله: بِالنِّسْبَةِ لِحِلِّ التَّمَتُّعِ) راجعٌ للمسائل كلِّها، من قوله «وَإِنْ تُيُقِّنَ» إلى قوله «أَمْ مِنْ بَائِعٍ اسْتَبْرَأَهَا»، وهو متعلِّقٌ بـ «يَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ».

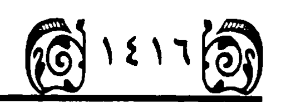
أمَّا بالنِّسبة للتَّزويج: فيجوز تزويجها من غير تجديد استبراء. «ح ل» و«شَوْبَرِي».

وإنَّما توقَّف وطؤه على الاستبراء دون تزويجه، ووطء الزَّوج فيما لو انتقلت إليه من صبيٍّ أو امرأة، أو رجل لم يطأ، أو وطئ واستبرأ، ودون عتقه ثُمَّ تزوُّجه؛ لأنَّ مِلكَ اليمين سببٌ ضعيفٌ في الوطء؛ إذ لا يُقصد به استقلالًا، فتوقَّف على الاستبراء، بخلاف النِّكاح فإنَّه سببٌ قويٌّ؛ إذ لا يُقصد إلَّا له، فلم يتوقَّف على الاستبراء؛ ولذلك جاز وطء الحامل من الزِّنى بالنِّكاح دون مِلك اليمين. اهـ «سم»(١).

هذا المعتمدُ الَّذي عليه الفتوى، وقال الْمُزَنِيُّ وابنُ سُرَيْج وصاحبُ «التَّقريب»: لا يجب استبراء البِكر والصَّغيرة ومَن لم توطأ، قال الرُّوْيَانِيُّ: وأنا أميل إليه، قال العلَّامة السُّيوطيُّ: وهو المختار

---

(١) انظر كلَّ ما سبق في: «بج» على «شرح المنهج» ٩٣/٤. [عمَّار].



(وَبِزَوَالِ فِرَاشٍ) لَهُ (عَنْ أَمَةٍ مَوْطُوءَةٍ) غَيْرِ مُسْتَوْلَدَةٍ، (أَوْ مُسْتَوْلَدَةٍ، بِعِتْقِهَا) أَيْ: بِإِعْتَاقِ السَّيِّدِ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أَوْ مَوْتِهِ؛ لَا إِنِ

عندي. اهـ من «فتاوى شيخ مشايخي الشَّيخ محمَّد صالح الرَّيِّس» [ص ٢٤٥].

ومذهب الإمام مالك: إن كانت ممَّن لا يوطأ مثلها جَازَ وطؤها من غير استبراء؛ وقال عثمان ﷺ: الاستبراء يجب على البائع دون المشتري. اهـ «رحمة» [ص ٣١٥].

(قوله: وَبِزَوَالِ فِرَاشٍ لَهُ... إلخ) أي: ويجب الاستبراء بزوال فراش له عن أَمَةٍ، مستولَدة كانت أَوْ لَا، بعتقها بإعتاق السَّيِّد أو بموته، بأن كانت مستولَدة أو مدبَّرة، كما تجب العِدَّة على مفارقة عن نكاح، فعُلِمَ أنَّ الأَمَةَ لو عَتَقَتْ مزوَّجة أو معتدَّة عن زوج لَا استبراء عليها؛ لأنَّها ليست فراشًا للسَّيِّد؛ ولأنَّ الاستبراء لِحِلِّ التَّمتُّع أو التَّزويج، وهي مشغولة بحَقِّ الزَّوج، بخلافها في عِدَّة وطء شبهة؛ لأنَّها لم تصر بذلك فراشًا لغير السَّيِّد، ولو استبرأ قبل العتق مستولَدة؛ فإنَّه يجب عليها الاستبراء لِمَا مرَّ من وجوب العِدَّة على مفارقة عن نكاح. (وقوله: مَوْطُوءَةٍ) لا حاجة إليه مع ذكر «فِرَاشٍ»؛ لأنَّ الفراش لا يثبت إلَّا بالوطء كما يأتي. (وقوله: بِخِلَافِ الْمُسْتَوْلَدَةِ) أي: فإنَّها تشبهها، فلا يعتدُّ بالاستبراء الواقع قبل زوال فراشها. «شرح المنهج» مع «بج» [عليه ٤/٩٤].

وعبارة «الفتح»: وكذا يجب الاستبراء لتزويج أَمَةٍ مفترشة، أي: موطوءة للسَّيِّد ولو غير مستولَدة، أو لمن ملك السَّيِّد منه ولم يستبرئها قبل نحو البيع، فإن قُلْتَ: مَن اشتراها بعد استبراء سيِّدها الواطئ لها، لو أراد وطأها توقَّف على الاستبراء، أو تزويجها لم يتوقَّف

اسْتَبْرَأَ قَبْلَ إِعْتَاقِ غَيْرِ مُسْتَوْلَدَةٍ مِمَّنْ زَالَ عَنْهَا الْفِرَاشُ: فَلَا يَجِبُ، بَلْ تَتَزَوَّجُ حَالًا؛ إِذْ لَا تُشْبِهُ هَذِهِ مَنْكُوحَةً، بِخِلَافِ الْمُسْتَوْلَدَةِ.

(وَ) يَحْرُمُ، بَلْ (لَا يَصِحُّ تَزْوِيْجُ مَوْطُوْءَتِهِ) ـ أَيْ: الْمَالِكِ ـ (قَبْلَ) مُضِيِّ (اسْتِبْرَاءٍ)؛ حَذَرًا مِنِ اخْتِلَاطِ الْمَاءَيْنِ، أَمَّا غَيْرُ مَوْطُوْءَتِهِ:

عليه، فما الفرق؟ قُلْتُ: يفرَّق بأنَّ الأوَّل يطأ بالمِلك المستقلِّ فلم يَبْنِ على فعل الغير، بخلاف الثَّاني فيَنبنِي على الاستبراء السَّابق. اهـ [٢٣٥/٣].

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يتزوَّج أَمَتَهُ الَّتي اشتراها وأعتقها قبل أن يستبرئها، قال الشَّافعيُّ في «الحِلية»: وهذه مسألة القاضي أبو يُوسُف مع الرَّشيد، فإنَّه اشترى أَمَةً وتاقت نفسُه إلى جِماعها قبل أن يستبرئها، فجوَّز له أن يعتقها ويتزوَّجها ويطأها. اهـ «رحمة» [ص ٣١٥ وما بعدها].

ولو ملك زوجته: فلا استبراء عليه؛ لكن يسنُّ له استبراؤها ليتميَّز الولد، فإنَّه في مِلك اليمين حُرُّ الأصل، بخلاف النِّكاح؛ ولو ملك رجعيَّة[1] استبرأها. اهـ «فتح» [٢٣٤/٣].

(قوله: حَذَرًا مِنِ اخْتِلَاطِ الْمَاءَيْنِ) أي: وإنَّما حَلَّ بيعها قبله مطلقًا؛ لأنَّ القصد من الشِّراء مِلك العين، والوطء قد يقع وقد لا، بخلاف النِّكاح لا يُقصد به إلَّا الوطء. اهـ «تحفة» [٢٧٥/٨].

ويسنُّ للمالك استبراء الأَمَةِ الموطوءة للبيع قبل بيعه لها؛ ليكون على بصيرة منها.

---

(١) كذا في الأصل المطبوع! أمَّا في «الفتح»: رجعيَّته. [عمَّار].

فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَوْطُوْءَةٍ لأَحَدٍ؛ فَلَهُ تَزْوِيْجُهَا مُطْلَقًا، أَوْ مَوْطُوْءَةَ غَيْرِهِ؛ فَلَهُ تَزْوِيْجُهَا مِمَّنِ الْمَاءُ مِنْهُ، وَكَذَا مِنْ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ الْمَاءُ غَيْرَ مُحْتَرَمٍ أَوْ مَضَتْ مُدَّةُ الاسْتِبْرَاءِ مِنْهُ.

وَلَوْ أَعْتَقَ مَوْطُوْءَتَهُ؛ فَلَهُ نِكَاحُهَا بِلَا اسْتِبْرَاءٍ.

(وَهُوَ) ـ أَيْ: الاسْتِبْرَاءُ ـ (لِذَاتِ أَقْرَاءٍ: حَيْضَةٌ) كَامِلَةٌ، فَلَا تَكْفِي بَقِيَّتُهَا الْمَوْجُوْدَةُ حَالَةَ وُجُوْبِ الاسْتِبْرَاءِ.

ولو باع جارية لم يقرَّ بوطئها، فظهر بها حمل وادَّعاه؛ فالقول قول المشتري بيمينه أنَّه لا يعلمه منه، ويثبت نسب البائع على الأوجه من خلاف فيه، فإن أقرَّ بوطئها وباعها؛ نُظرت: فإن كان ذلك بعد أن استبرأها، فأتت بولد لسِتَّة أشهر فأكثر؛ فالولد مملوك للمشتري إن لم يكن وطئها، وإلَّا فإن أمكن كونه منه بأن ولدته لسِتَّة أشهر فأكثر من وطئه؛ لحقه وصارت الأَمَةُ مستولَدةً له، وإن لم يكن استبرأها قبل البيع؛ فالولد له إن أمكن كونه منه، إلَّا إن وطئها المشتري وأمكن كونه منهما؛ فيُعرض على القائف.

«مغني» [١١٦/٥] و«روض» مع «شرحه» [٤١١/٣].

وكذا في «النِّهاية» إلَّا أنَّه صحَّح عدم ثبوت نسب البائع [١٦٦/٧]، ومال إليه «سم» ثُمَّ قال: وفي «تجريد الْمُزَجَّدِ» كغيره: أنه إذا وطئها المشتري قبل الاستبراء وباعها، فأراد المشتري وطأها، فأصحُّ الوجهين أنَّه يلزمه استبراؤها مرَّتين، مرَّة للأوَّل ومرَّة للثَّاني، وإن لم يطأها قبل البيع، قال الرُّوْيَانِيُّ: لزم الثَّاني استبراء واحد، والاستبراء الواجب بمِلك الأوَّل سقط بزوال مِلكه. اهـ [على «التُّحفة» ٢٧٥/٨].

وَلَوْ وَطِئَهَا فِي الْحَيْضِ فَحَبِلَتْ مِنْهُ: فَإِنْ كَانَ قَبْلَ مُضِيِّ أَقَلِّ الْحَيْضِ؛ انْقَطَعَ الاسْتِبْرَاءُ، وَبَقِيَ التَّحْرِيْمُ إِلَى الْوَضْعِ، كَمَا لَوْ حَبِلَتْ مِنْ وَطْئِهِ وَهِيَ طَاهِرَةٌ، وَإِنْ حَبِلَتْ بَعْدَ مُضِيِّ أَقَلِّهِ؛ كَفَى فِي الاسْتِبْرَاءِ؛ لِمُضِيِّ حَيْضٍ كَامِلٍ لَهَا قَبْلَ الْحَمْلِ.

(وَلِذَاتِ أَشْهُرٍ) مِنْ صَغِيْرَةٍ أَوْ آيِسَةٍ: (شَهْرٌ).

(وَلِحَامِلٍ لَا تَعْتَدُّ بِالْوَضْعِ) أَيْ: بِوَضْعِ الْحَمْلِ، وَهِيَ الَّتِي حَمْلُهَا مِنَ الزِّنَى، أَوِ الْمَسْبِيَّةُ الْحَامِلُ، أَوِ الَّتِي هِيَ حَامِلٌ مِنَ السَّيِّدِ وَزَالَ عَنْهَا فِرَاشُهُ بِعِتْقٍ، سَوَاءٌ الْحَامِلُ الْمُسْتَوْلَدَةُ وَغَيْرُهَا: (وَضْعُهُ) أَيْ: الْحَمْلِ.

(قوله: انْقَطَعَ الاسْتِبْرَاءُ) أي: بالحيض، واعتُبر بالوضع.

(قوله: لِمُضِيِّ حَيْضٍ... إلخ) عِلَّةٌ لقوله «كَفَى».

(قوله: لَا تَعْتَدُّ بِالْوَضْعِ) خرج به: ما لو كانت تعتدُّ بالوضع، بأن ملكها معتدَّة عن زوج، أو وطء شبهة، أو عَتَقَتْ حاملًا من شبهة وهي فراش لسيِّدها، فلا يكون الاستبراء بالوضع، بل يلزمها أن تستبرئ بعد الوضع.

(قوله: أَيْ: الْحَمْلِ) ولو من زنى لا تحيض فيه، فإن كانت ترى الدَّم مع وجوده: حصل الاستبراء بحيضة معه؛ لأنَّ وجوده كالعدم، وإن حدث الحمل بعد الشِّراء وقبل مضيِّ ما يَحصل به الاستبراء وكانت ذات أشهر: فيَحصل بشهر مع حمل الزِّنى؛ لأنَّه كالعدم، وهذا هو المعتمد. «زي». «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٩٥].

فَرْعٌ: لَوِ اشْتَرَى نَحْوَ وَثَنِيَّةٍ أَوْ مُرْتَدَّةٍ فَحَاضَتْ، ثُمَّ بَعْدَ فَرَاغِ الْحَيْضِ أَوْ فِي أَثْنَائِهِ وَمِثْلُهُ الشَّهْرُ فِي ذَاتِ الأَشْهُرِ أَسْلَمَتْ: لَمْ يَكْفِ حَيْضُهَا أَوْ نَحْوُهُ فِي الاسْتِبْرَاءِ؛ لأَنَّهُ لَا يَسْتَعْقِبُ حِلَّ التَّمَتُّعِ الَّذِي هُوَ الْقَصْدُ فِي الاسْتِبْرَاءِ.

(وَتُصَدَّقُ) الْمَمْلُوكَةُ بِلَا يَمِينٍ (فِي قَوْلِهَا: حِضْتُ)؛ لأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا.

(وَحَرُمَ فِي غَيْرِ مَسْبِيَّةٍ تَمَتُّعٌ) وَلَوْ بِنَحْوِ نَظَرٍ بِشَهْوَةٍ وَمَسٍّ (قَبْلَ) تَمَامِ (اسْتِبْرَاءٍ)؛ لأَدَائِهِ إِلَى الْوَطْءِ الْمُحَرَّمِ؛ وَلِاحْتِمَالِ أَنَّهَا حَامِلٌ بِحُرٍّ، فَلَا يَصِحُّ نَحْوُ بَيْعِهَا. نَعَمْ، تَحِلُّ لَهُ الْخَلْوَةُ بِهَا.

(قوله: لَمْ يَكْفِ حَيْضُهَا) أي: فلا بُدَّ مِن استبراء ثانٍ بعد الإسلام.

(قوله: بِلَا يَمِينٍ) أي: لأنَّها لو نكلت لم يقدر السَّيِّد على الحلف على عدم الحيض، وإذا صدَّقناها فكذَّبها، فهل يحِلُّ له وطؤها ـ قياسًا على ما لو ادَّعت التَّحليل فكذَّبها، بل أولى ـ أوْ لَا ويفرَّق؟ محَلُّ نظرٍ، والأوَّل أوجه. «تحفة» وبعْض نُسَخِ «النِّهاية»؛ وفي أكثرِها: المتَّجه الثَّاني، ونقَلَهُ «سم» عنه وأقرَّه [على «التُّحفة» ٨/٢٨٠]، وقال «ع ش»: وهو الأقرب [على «النِّهاية» ٧/١٧٠].

(قوله: وَحَرُمَ فِي غَيْرِ مَسْبِيَّةٍ تَمَتُّعٌ) وهو كبيرةٌ، وَليس بزنى لِشبهة المِلك، ومحَلُّ حرمته: ما لم يخف الزِّنى، فإن خافه؛ جاز له. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/١٦٩].

(قوله: نَعَمْ، تَحِلُّ لَهُ الْخَلْوَةُ بِهَا) أي: ما لم يكن السَّيِّد مشهورًا بالزِّنى وعدم المسكة، وهي جميلة؛ وإلَّا فيُحال بينهما. «ح ل» مع زيادةٍ. «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٩٦].

أَمَّا فِي الْمَسْبِيَّةِ: فَيَحْرُمُ الْوَطْءُ، لَا الاسْتِمْتَاعُ بِغَيْرِهِ مِنْ تَقْبِيلٍ وَمَسٍّ؛ لأَنَّهُ ﷺ لَمْ يُحَرِّمْ مِنْهَا غَيْرَهُ [أبو داود رقم: ٢١٥٥ ـ ٢١٥٧] مَعَ غَلَبَةِ امْتِدَادِ الأَعْيُنِ وَالأَيْدِي إِلَى مَسِّ الإِمَاءِ، سِيَّمَا الْحِسَانُ؛ وَلأَنَّ ابْنَ عُمَرَ قَبَّلَ أَمَةً وَقَعَتْ فِي سَهْمِهِ مِنْ سَبَايَا أَوْطَاسٍ [ابن أبي شيبة في: «المصنَّف» ٣٤٦/٣ وما بعدها؛ ابن المنذر في: «الأوسط» رقم: ٨٥٤٣، ٢٤٨/١١].

وَأَلْحَقَ الْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ بِالْمَسْبِيَّةِ فِي حِلِّ الاسْتِمْتَاعِ بِغَيْرِ الْوَطْءِ كُلَّ مَنْ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهَا كَصَبِيَّةٍ وَآيِسَةٍ وَحَامِلٍ مِنْ زِنًى.

(قوله: أَوْطَاسٍ) بضمِّ الهمزة أفصحُ مِن فتحها، وسبايا أوطاس هم: سبايا هَوَازِن وثَقِيف، وأُضيفت لأوطاس لأنَّ الغنيمة كانت فيه، وهو: موضع بين مكَّة والطَّائف، وكانت السَّبايا من النِّساء والذَّراريِّ: سِتَّة آلاف، ومن الإبل: أربعة وعشرين ألفًا، ومن الغنم: فوق أربعين ألفًا، وأربعة آلاف أُوْقِيَّة من الفِضَّة، وكان المشركون: عشرين ألفًا، والمسلمون: اثني عشر ألفًا، عشرة من المدينة واثنان من مكَّة، وكان ذلك لثمان من الهجرة عام الفتح. اهـ «أُجْهُوْرِي». «بج» [على «شرح المنهج» ٩٣/٤]. وفي «ع ش»: أوطاس بفتح الهمزة: مَوضِع. اهـ «مختار»، ومثله في «المصباح» و«التَّهذيب»؛ أي: فهو مصروف، خلافًا لمن توهَّم؛ لأنَّ الأصل الصَّرف، ما لم يرد منهم سماع بخلافه. اهـ [على «النِّهاية» ١٦٤/٧ وما بعدها].

(قوله: وَأَلْحَقَ الْمَاوَرْدِيُّ... إلخ) كذا في «التُّحفة» [٢٨٠/٨]؛ قال في «النِّهاية»: لكن ظاهر كلامهم يخالفه [١٧٠/٧]، ونَقَل كلام «النِّهاية» «سم»، واعتمده «ع ش»، وبه تَعلم ما لِلْمُحَشِّي هنا.

فَرْعٌ: لَا تَصِيرُ أَمَةٌ فِرَاشًا لِسَيِّدِهَا إِلَّا بِوَطْءٍ مِنْهُ فِي قُبُلِهَا، وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ بِهِ أَوْ بِبَيِّنَةٍ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِلإِمْكَانِ مِنْ وَطْئِهِ وَلَدًا؛ لَحِقَهُ وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ.

* * *

(قوله: إِلَّا بِوَطْءٍ مِنْهُ) أي: ودخول مائه المحترم فيه، أي: القُبُل، وخرج بذلك: مجرَّد مِلكه لها، فلا يلحقه به ولد إجماعًا، وإن خلا بها وأمكن كونه منه؛ لأنَّه ليس مقصوده الوطء، بخلاف النِّكاح كما مرَّ، أي: فإنَّ الزَّوجة تصير فراشًا بمجرَّد الخلوة بها، حتَّى إذا ولدت للإمكان من الخلوة بها؛ لحقه وإن لم يعترف بالوطء، أمَّا الوطء في الدُّبُر: فلا لحوق به على المعتمد من تناقض لهما كما مرَّ. اهـ «تحفة» [٨/٢٨١] و«نهاية». زاد فيها: وقولُ الإمام: إنَّ القول باللُّحوق ضعيف لا أصل له، صريحٌ في ردِّ الجمْع بِحَمْلِ اللُّحوقِ على الحُرَّةِ وعدمِه على الأَمَةِ. اهـ [أي: «النِّهاية» ٧/١٧٠].

(قوله: لَحِقَهُ وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ) نعم، إن أقرَّ بوطء ونفَى الولد وادَّعَى استبراءً بحيضةٍ ـ مثلًا ـ بعد الوطء وقبل الوضع بسِتَّة أشهر فأكثر وحلف على ذلك؛ لم يلحقه الولد على المذهب؛ ولو ادَّعت استيلادًا فأنكر أصل الوطء وهناك ولدٌ: لم يلحقه؛ لعدم ثبوت الفراش، ولم يحلف هو على الصَّحيح، أمَّا إذا لم يكن ثَمَّ ولدٌ: فلا يحلف جزمًا؛ ولو قال مَن أتت موطوءته بولد: وطئتها وعزلت عنها: لحقه الولد في الأصحِّ؛ لأنَّ الماء قد يسبق من غير إحساس به، والثَّاني لا يلحقه كدعوى الاستبراء. «تحفة» [٨/٢٨١ إلى ٢٨٣] و«نهاية» [٧/١٧١] ملخَّصًا.

* * *

(فَصْلٌ)

فِي النَّفَقَةِ

مِنَ الإِنْفَاقِ، وَهُوَ: الإِخْرَاجُ.

(يَجِبُ) الْمُدُّ الآتِي وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ (لِزَوْجَةٍ) وَلَوْ أَمَةً وَمَرِيْضَةً (مَكَّنَتْ) مِنَ الاسْتِمْتَاعِ بِهَا، وَمِنْ نَقْلِهَا إِلَى حَيْثُ شَاءَ عِنْدَ أَمْنِ الطَّرِيْقِ وَالْمَقْصِدِ، وَلَوْ بِرُكُوْبِ بَحْرٍ غَلَبَتْ فِيْهِ السَّلَامَةُ، فَلَا تَجِبُ بِالْعَقْدِ خِلَافًا لِلْقَدِيْمِ [انظر: «النّهاية» ٢٠٣/٧ وما بعدها]، وَإِنَّمَا تَجِبُ بِالتَّمْكِيْنِ يَوْمًا فَيَوْمًا.

وَيُصَدَّقُ هُوَ بِيَمِيْنِهِ فِي عَدَمِ التَّمْكِيْنِ، وَهِيَ فِي عَدَمِ النُّشُوْزِ وَالإِنْفَاقِ عَلَيْهَا.

وَإِذَا مَكَّنَتْ مَنْ يُمْكِنُ التَّمَتُّعُ بِهَا وَلَوْ مِنْ بَعْضِ الْوُجُوْهِ: وَجَبَتْ

فَصْلٌ

فِي النَّفَقَةِ

هي قسمان: نفقةٌ تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها، وعليه أن يقدِّمَها على نفقة غيره؛ لقوله ﷺ: «اِبْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُوْلُ» [انظر: «التّلخيص الحبير» ٣٥٤/٢]، ونفقةٌ تجب على الإنسان لغيره، قالا: وأسباب وجوبها ثلاثة: النِّكاح، والقَرابة، والمِلك. اهـ «مغني» [١٥١/٥].

(قوله: وَإِذَا مَكَّنَتْ مَنْ يُمْكِنُ... إلخ) «مَنْ» فاعلُ «مَكَّنَتْ» أُوقع على الزَّوجةِ. (وقوله: وَلَوْ مِنْ بَعْضِ الْوُجُوْهِ) أي: ولو كان

مُؤَنُهَا وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ طِفْلًا لَا يُمْكِنُ جِمَاعُهُ؛ إِذْ لَا مَنْعَ مِنْ جِهَتِهَا، وَإِنْ عَجَزَتْ عَنْ وَطْءٍ بِسَبَبٍ غَيْرِ الصِّغَرِ كَرَتَقٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ جُنُوْنٍ، لَا إِنْ عَجَزَتْ بِالصِّغَرِ بِأَنْ كَانَتْ طِفْلَةً لَا تَحْتَمِلُ الْوَطْءَ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَإِنْ سَلَّمَهَا الْوَلِيُّ إِلَى الزَّوْجِ؛ إِذْ لَا يُمْكِنُ التَّمَتُّعُ بِهَا كَالنَّاشِزَةِ، بِخِلَافِ مَنْ تَحْتَمِلُهُ.

وَيَثْبُتُ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ، وَبِشَهَادَةِ الْبَيِّنَةِ بِهِ أَوْ بِأَنَّهَا فِي غَيْبَتِهِ بَاذِلَةٌ لِلطَّاعَةِ مُلَازِمَةٌ لِلْمَسْكَنِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِهَا إِنْ أَرَادَ سَفَرًا طَوِيْلًا.

(وَلَوْ رَجْعِيَّةً) وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا، أَيْ: يَجِبُ لَهَا مَا ذُكِرَ مَا عَدَا آلَةَ التَّنَظُّفِ؛ لِبَقَاءِ حَبْسِهِ لَهَا وَقُدْرَتِهِ عَلَى التَّمَتُّعِ بِهَا بِالرَّجْعَةِ، وَلِامْتِنَاعِهِ عَنْهَا لَمْ يَجِبْ لَهَا آلَةُ التَّنَظُّفِ، وَيُسْقِطُ مُؤْنَتَهَا مَا يُسْقِطُ مُؤْنَةَ الزَّوْجَةِ كَالنُّشُوْزِ، وَتُصَدَّقُ فِي قَدْرِ أَقْرَائِهَا بِيَمِيْنٍ إِنْ كَذَّبَهَا وَإِلَّا فَلَا يَمِيْنَ.

التَّمتُّع بها إنَّما يمكن من بعض الوجوه لا من كلِّها، كما إذا كانت رتقاء أو قرناء.

(قوله: وَيَثْبُتُ ذَلِكَ) أي: تمكينها الموجب للنَّفقة.

(قوله: وَبِشَهَادَةِ الْبَيِّنَةِ بِهِ) أي: بإقراره؛ لأنَّه لا يُعلم إلَّا منه. (وقوله: وَنَحْوِ ذَلِكَ) بالجرِّ عطفًا على «إِقْرَارِهِ»، والنَّحو كـ: رفع أمرها للحاكم، وإظهار أنَّها مسلمة له.

(قوله: وَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِهَا) أي: بالنَّفقة، وسيأتي يكرِّره في قوله «وَيُكَلَّفُ مَنْ أَرَادَ سَفَرًا طَوِيْلًا» مع زيادةٍ عمَّا هنا.

وَيَجِبُ مَا ذُكِرَ - أَيْضًا - لِمُطَلَّقَةٍ حَامِلٍ بَائِنٍ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ أَوِ الْخُلْعِ أَوِ الْفَسْخِ بِغَيْرِ مُقَارِنٍ وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ الْوَضْعِ، مَا لَمْ تَنْشُزْ. وَلَوْ أَنْفَقَ بِظَنِّهِ فَبَانَ عَدَمُهُ؛ رَجَعَ عَلَيْهَا. أَمَّا إِذَا بَانَتِ الْحَامِلُ بِمَوْتِهِ؛ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا. وَكَذَا لَا نَفَقَةَ لِزَوْجَةٍ تَلَبَّسَتْ بِعِدَّةِ شُبْهَةٍ بِأَنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَحْبَلْ؛ لِانْتِفَاءِ التَّمْكِينِ؛ إِذْ يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ.

ثُمَّ الْوَاجِبُ لِنَحْوِ زَوْجَةٍ مِمَّنْ مَرَّ (مُدُّ طَعَامٍ) مِنْ غَالِبِ قُوْتِ

(قوله: لِمُطَلَّقَةٍ) الأولى حذف «مُطَلَّقَةٍ» وإدخال الجرِّ على «حَامِلٍ»؛ لئلَّا يفيد أنَّ الفسخ الآتي طلاقًا، خلاف ما مرَّ.

(قوله: بِغَيْرِ مُقَارِنٍ) أي: كأن كان بسبب عارض كالرِّدَّة والرِّضاع واللِّعان إن لم يَنفِ الولد؛ فتجب لأنَّه قطعٌ للنِّكاح كالطَّلاق. اهـ «مغني» [١٧٤/٥]. أمَّا إذا قارن العقد - بأن وُجد حالَته كعيب أو غرور -: فلا نفقة لها بفسخه به، سواء قلنا أنَّ الفسخ يَرفع العقد مِن أصله كما في «التُّحفة» [٣٣٤/٨] أو مِن حينه كما في «الجمل» [على «شرح المنهج» ٥٠٤/٤].

(قوله: وَكَذَا لَا نَفَقَةَ لِزَوْجَةٍ... إلخ) أي: وإن لم تحبل، لا على الزَّوج، ولا على الواطئ، ولو كانت الزَّوجة رجعيَّة لكن إن حبلت؛ لأنَّ عِدَّة الشُّبهة لا تُقدَّم إلَّا حينئذ، كما في «ق ل» [على «شرح المحلِّيّ» ٨٢/٤] و«الفتح» [٢٤٦/٣].

(قوله: مُدُّ طَعَامٍ) وهو: مئةٌ وأحدٌ وسبعونَ درهمًا وثلاثةُ أسباعِ درهمٍ. وعليه دفعُ حَبٍّ سليم إن كان واجبه، فلا يكفي غيرُه كدقيقٍ وخبزٍ ومسوِّسٍ، فلو طلبت غَيرَ الحَبِّ؛ لم يلزمه، ولو بذل غيرَه؛ لم

مَحَلِّ إِقَامَتِهَا لَا إِقَامَتِهِ، وَيَكْفِي دَفْعُهُ مِنْ غَيْرِ إِيْجَابٍ وَقَبُوْلٍ كَالدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَمِنْهُ يُؤْخَذُ أَنَّ الْوَاجِبَ هُنَا عَدَمُ الصَّارِفِ لَا قَصْدُ الأَدَاءِ، خِلَافًا لِابْنِ الْمُقْرِي وَمَنْ تَبِعَهُ [في: «فتح الجواد» ٣/٢٥٠].

(عَلَى مُعْسِرٍ) وَلَوْ بِقَوْلِهِ مَا لَمْ يُتَحَقَّقْ لَهُ مَالٌ، وَهُوَ: مَنْ لَا

يلزمها قَبوله. ولها اعتياضٌ عن ذلك بنحوِ دراهم ودنانير وثياب؛ لأنَّه اعتياضٌ عن طعام مستقرٍّ في الذِّمَّة لمعيَّنٍ، سواء كان الاعتياضُ من الزَّوج أم من غيره؛ بناءً على ما مرَّ مِن جواز بيع الدَّين لغير مَن عليه. هذا إن لم يكن الاعتياضُ رِبًا كبُرٍّ عن شعيرٍ، فإن كان رِبًا كخبزِ بُرٍّ أو دقيقِهِ عن بُرٍّ؛ لم يجز. اهـ «شرح المنهج» [٢/١١٦].

قال العلَّامة الْبَابِلِيُّ: والاعتياضُ بالنَّظرِ للنَّفقةِ الماضيةِ: يجوزُ مِن الزَّوج وغيره، وبالنَّظرِ للمستقبلةِ: لَا يجوزُ مِن الزَّوج ولا مِن غيره، وأمَّا بالنَّظرِ للحالَّةِ: فيجوزُ بالنَّظر للزَّوج لا لغيره. اهـ [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٤/١٠٧ وما بعدها].

(قوله: مِنْ غَيْرِ إِيْجَابٍ وَقَبُوْلٍ) ولو مع سكوت الدَّافع والآخذ. «تحفة» [٨/٣٠٤]. أي: فَمَا يُوهمه تعبيرُ «المنهاج» بالتَّمليكِ مِن اعتبار الإيجاب والقَبول لَيسَ مرادًا. «مغني» [٥/١٥٣] بل الوضعُ بين يديها كافٍ. «نهاية» [٧/١٨٩] و«مغني».

(قوله: لَا قَصْدُ الأَدَاءِ) كذا في «فتح الجواد»؛ لكن في «الأسنى» ـ أي: و«المغني» ـ بأن يسلِّمها بقصد أداء ما لزمه كسائر الدُّيون من غير افتقار إلى لفظ. اهـ، وقضيَّة ذلك: اعتبار القصد، وتقدَّم بسطه في باب الضَّمان. «سم» [على «التُّحفة» ٨/٣٠٤].

يَمْلِكُ مَا يُخْرِجُهُ عَنِ الْمَسْكَنَةِ (وَلَوْ مُكْتَسِبًا) وَإِنْ قَدَرَ عَلَى كَسْبٍ وَاسِعٍ.

(وَ) عَلَى (رَقِيْقٍ) وَلَوْ مُكَاتَبًا وَإِنْ كَثُرَ مَالُهُ.

(وَمُدَّانِ عَلَى مُوْسِرٍ) وَهُوَ: مَنْ لَا يَرْجِعُ بِتَكْلِيْفِهِ مُدَّيْنِ مُعْسِرًا.

(وَمُدٌّ وَنِصْفٌ عَلَى مُتَوَسِّطٍ) وَهُوَ: مَنْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ مُعْسِرًا.

(قوله: يُخْرِجُهُ) أي: المعسر.

(قوله: وَلَوْ مُكْتَسِبًا) غايةٌ في النَّفي، وحاصلُ ما ذكره من الواجبات لها عشرةُ أنواع: الأوَّل: المُدُّ أو غيرُه بحسب الإعسارِ وغيرِه، الثَّاني: الأُدم، الثَّالث: اللَّحم، الرَّابع: الكسوة، الخامس: ما تجلس عليه، السَّادس: ما تنام عليه وتتغطَّى به، السَّابع: آلة الأكل والشُّرب والطَّبخ، الثَّامن: آلة التَّنظيف، التَّاسع: المَسكن، العاشر: الإخدام. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ١٠٦/٤].

(قوله: مَنْ لَا يَرْجِعُ... إلخ) أي: بأن يكون الفاضلُ مِن ماله بعد التَّوزيع على العُمرِ الغالبِ، أي: إن لم يستوفه، أَو سَنَة، أي: إن استوفاه: مُدَّينِ. «ح ل». «بج» [على «شرح المنهج» ١٠٦/٤ وما بعدها].

(قوله: مَنْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ) أي: بتكليفه كلَّ يوم، بأن كان بحيث لو وزَّعنا ما معه على العُمر الغالبِ أَو سَنَة: كفاه، ولا يقدِر بعد ذلك على مُدَّينِ. «ح ل» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ١٠٦/٤، وكذا الجمل على «شرح المنهج» ٤٨٨/٤].

وَالحاصلُ: أنَّ مسكينَ الزَّكاة معسرٌ هنا، ومَن فوق المسكين إن

وَإِنَّمَا تَجِبُ النَّفَقَةُ وَقْتَ طُلُوْعِ فَجْرِ كُلِّ يَوْمٍ فَيَوْمٍ.

(إِنْ لَمْ تُؤَاكِلْهُ) عَلَى الْعَادَةِ بِرِضَاهَا وَهِيَ رَشِيْدَةٌ، فَلَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ دُوْنَ الْكِفَايَةِ؛ وَجَبَ لَهَا تَمَامُ الْكِفَايَةِ عَلَى الأَوْجَهِ [انظر: «فتح الجواد» ٢٥٢/٣] وَتُصَدَّقُ هِيَ فِي قَدْرِ مَا أَكَلَتْهُ.

كان لو كلِّف مُدَّينِ عَادَ مسكينًا: فمتوسِّطٌ؛ وإلَّا فموسرٌ، ويختلف ذلك بالرُّخصِ والغلاءِ وقِلَّةِ العيالِ وكثرتِها، حتَّى إنَّ الشَّخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقةُ موسرٍ، ولا يلزمه لو تعدَّدت إلَّا نفقةُ متوسِّطٍ أو معسرٍ.

وَهناكَ ضابطٌ للشَّيخين أَخصرُ مِن ذلكَ وَهُوَ أنَّ: مَن زادَ دَخْلُهُ عَلَى خَرْجِهِ فَمُوسِرٌ، وَمَنِ استوَى دَخْلُهُ وخَرْجُهُ فَمُتَوَسِّطٌ، وَمَن زادَ خَرْجُهُ عَلَى دَخْلِهِ فَمُعسِرٌ.

ولو ادَّعت يسار زوجها وأنكر: صُدِّق بيمينه إن لم يُعهد له مال؛ وإلَّا فلا، فإنِ ادَّعى تلفه؛ ففيه تفصيل الوديعة.

اهـ «مغني» و«نهاية» [١٨٨/٧ وما بعدها] و«شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٣٨٩/٢ وما بعدها].

(قوله: تَمَامُ الْكِفَايَةِ) أي: وإن كان دون الواجب بالأمداد، كما هو مقتضَى عبارة «التُّحفة»، وتوقَّف فيه «سم» بما ردَّه السَّيِّد عُمر بأنَّ صنيعَ النَّوَوِيِّ في «زوائد الرَّوضة» يُشعر بالاكتفاء بالكفاية وإن كان دون الواجب بالأمداد [على «التُّحفة» ٣٧٠/٣]، قال(١): ويؤيِّده أنَّ هذه مستثناة من وجوب تسليم النَّفقة لها. اهـ.

---

(١) أي: «حميد» على «التُّحفة» ٣٠٧/٨؛ فتنبَّه والشَّيخ يَنقل عنه. [عمَّار].

وَلَوْ كَلَّفَهَا مُؤَاكَلَتَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهَا أَوْ وَاكَلَتْهُ غَيْرُ رَشِيْدَةٍ بِلَا إِذْنِ وَلِيٍّ؛ فَلَا تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِهِ، وَحِيْنَئِذٍ هُوَ مُتَطَوِّعٌ، فَلَا رُجُوْعَ لَهُ بِمَا أَكَلَتْهُ، خِلَافًا لِلْبُلْقِيْنِيِّ وَمَنْ تَبِعَهُ، وَلَوْ زَعَمَتْ أَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ وَزَعَمَ أَنَّهُ مُؤَدٍّ عَنِ النَّفَقَةِ؛ صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ عَلَى الأَوْجَهِ [انظر: «فتح الجواد» ٣/٢٥٢].

وَفِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ»: لَوْ أَضَافَهَا رَجُلٌ إِكْرَامًا لَهُ؛ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا [أي: «التُّحفة» ٨/٣٠٦].

وَيُكَلَّفُ مَنْ أَرَادَ سَفَرًا طَوِيْلًا طَلَاقَهَا أَوْ تَوْكِيْلَ مَنْ يُنْفِقُ عَلَيْهَا مِنْ مَالٍ حَاضِرٍ.

وَيَجِبُ مَا ذُكِرَ (بِأُدْمٍ) أَيْ: مَعَ أُدْمٍ اعْتِيْدَ، وَإِنْ لَمْ تَأْكُلْهُ، كَسَمْنٍ

(قوله: خِلَافًا لِلْبُلْقِيْنِيِّ) أي: في قوله بسقوطها.

(قوله: مَعَ أُدْمٍ اعْتِيْدَ) يَختلفُ الأُدُمُ بالفصولِ الأربعةِ: فيجبُ في كلِّ فصلٍ مَا يَعتادُهُ النَّاس [فيه] حتَّى الفواكه، فيكفي عن الأُدُمِ، وبحثَ الأَذْرَعِيُّ الرُّجوعَ فيه للعُرفِ، وأنَّه يجبُ مِن الأُدُمِ ما يليق بالقُوتِ، بخلاف نحو خَلٍّ لمن قوتها التَّمرُ، وجُبْنٍ لمن قوتها الأَقِطُ. «تحفة» [٨/٣٠٨ وما بعدها] و«نهاية» [٧/١٩١ وما بعدها].

وفي «سم» على «حج»: المتَّجهُ أنَّه يجب مَا يُعتادُ من الفاكهة، وأنَّ المعتبرَ في قدْرها ما هو اللَّائقُ بأمثالِهِ، وأنَّها إن أَغنت عن الأُدُمِ ـ بأن تأتيَ عادةُ التَّأَدُّمِ بها ـ: لم يجب معها أُدُمٌ [آخَرُ]؛ وإلَّا وجب.

تَنْبِيْهٌ: ينبغِي أنْ يجبَ نحوُ القهوةِ إذا اعتيدت، ونحوُ ما تطلبه المرأة عند ما يسمَّى بِالْوَحَمِ مِن نحوِ ما يسمَّى بِالْمُلُوْحَةِ إذا اعتيد ذلك، وأنَّه حيثُ وجبتِ الفاكهةُ والقهوةُ ونحوُ ما يُطلب عند الْوَحَمِ

وَزَيْتٍ وَتَمْرٍ. وَلَوْ تَنَازَعَا فِيْهِ أَوْ فِي اللَّحْمِ الآتِي؛ قَدَّرَهُ قَاضٍ بِاجْتِهَادِهِ مُفَاوِتًا فِي قَدْرِ ذَلِكَ بَيْنَ الْمُوْسِرِ وَغَيْرِهِ[١]، وَتَقْدِيْرُ «الْحَاوِي» كَالنَّصِّ

يكونُ على وجه التَّمليك، فلو فوَّته استقرَّ لها وَلها المطالبةُ بِهِ، ولو اعتادت نحوَ اللَّبنِ والْبُرْشِ بحيث تخشَى بتركه محذورًا مِن تلف نفس ونحوه: لم يلزم الزَّوج؛ لأنَّ هذا مِن باب التَّداوي؛ فليُتَأمَّل. «م ر».

اهـ [٣٠٨/٨].

وأقرَّ «ع ش» ما في التَّنْبِيْهِ عن «م ر» بتمامِهِ [على «النِّهاية» ١٩٢/٧]، وزادَ الْحَلَبِيُّ والْحِفْنِيُّ والْبَاجُوْرِيُّ [على «شرح ابن قاسم» ٦٥٠/٣] عليهِ: وجوبَ الدُّخان المشهور إنِ اعتادته. اهـ [«حميد» على «التُّحفة» ٣٠٩/٨].

وقال السَّيِّد عُمر بعد نَقْلِ كلام «سم»: أقول: الأقربُ أنَّ القهوةَ وَمَا عُطف عليها لَا يَجبُ؛ لأنَّه مِن حَيِّزِ التَّداوي. وَإِيْ، فُرِّقَ بينَه وبينَ الْبُرْشِ؛ لأنَّ كلًّا منهما يتضرَّر بتركه، وليس له دخل في التَّغذية، بخلاف الفواكه. اهـ [على «التُّحفة» ٣٧١/٣].

وقال ابنُ الْجَمَّالِ: أقول: وينبغِي أن يأتيَ ما قاله في التُّنباك الحادث في هذه الأزمنة المباركة؛ لأنَّه ليس له دخل في التَّغذية. اهـ.

وأقرَّ كلامهما شيخُ مشايخنا مفتي الدِّيار الحجازيَّة الشَّيخُ محمَّد صالح الرَّيِّس رحمه الله تعالى.

(قوله: وَزَيْتٍ) أي: زيت الزَّيتون، ويُعرف بالزَّيت الطَّيِّب، ومثلُه

---

[١] كذا في هامش «القديمة» من نُسخةٍ مع التَّصحيح وفي غيرها، والمثبت فيها مع بيان أنَّه من نسخةٍ دون تصحيح: وَيُتَفَاوَتُ فِيْهِ قَدْرًا وَجِنْسًا بَيْنَ مُوْسِرٍ وَغَيْرِهِ، فَيُفْرَضُ مَا يَلِيْقُ بِحَالِهِ. [عمَّار].

بأُوْقِيَّةِ زَيْتٍ أَوْ سَمْنٍ [أي: «الصَّغير» ص ٥٤٢] تَقْرِيْبٌ [انظر: «فتح الجواد» ٢٥٠/٣؛ «التُّحفة» ٣٠٩/٨].

وَيَجِبُ أَيْضًا لَحْمٌ اعْتِيْدَ قَدْرًا وَوَقْتًا بِحَسَبِ يَسَارِهِ وَإِعْسَارِهِ، وَإِنْ لَمْ تَأْكُلْهُ أَيْضًا، فَإِنِ اعْتِيْدَ مَرَّةً فِي الأُسْبُوْعِ؛ فَالأَوْلَى كَوْنُهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، أَوْ مَرَّتَيْنِ؛ فَالْجُمُعَةُ وَالثُّلَاثَاءُ، وَالنَّصُّ أَيْضًا رِطْلُ لَحْمٍ فِي الأُسْبُوْعِ عَلَى الْمُعْسِرِ وَرِطْلَانِ عَلَى الْمُوْسِرِ مَحْمُوْلٌ عَلَى قِلَّةِ اللَّحْمِ فِي أَيَّامِهِ بِمِصْرَ، فَيُزَادُ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ بِحَسَبِ عَادَةِ الْمَحَلِّ، وَالأَوْجَهُ أَنَّهُ لَا أُدْمَ يَوْمَ اللَّحْمِ إِنْ كَفَاهَا غَدَاءً وَعَشَاءً؛ وَإِلَّا وَجَبَ [انظر: «فتح الجواد» ٢٥٠/٣ وما بعدها].

(وَ) مَعَ (مِلْحٍ) وَحَطَبٍ، (وَمَاءِ شُرْبٍ)؛ لِتَوَقُّفِ الْحَيَاةِ عَلَيْهِ.

(وَ) مَعَ (مُؤْنَةٍ) كَأُجْرَةِ طَحْنٍ وَعَجْنٍ وَخَبْزٍ وَطَبْخٍ، مَا لَمْ تَكُنْ مِنْ قَوْمٍ

الشَّيْرَجُ، وهو: دُهن السِّمْسِم، قال في «التُّحفة»: ويظهر أنَّ الواو هنا لبيان أنواع الأدم، فلا يَرد عليه أنَّه يُوهم وجوب الجمع بين المذكورات، على أنَّه لا يَبْعُدُ وجوبه إذا اعتيد، كما هو قياس كلامهم الآتي [٣٠٨/٨].

(قوله: وَمَاءِ شُرْبٍ) في «التُّحفة»: وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ وغيره أنَّه يقدَّر بالكفاية، وأنَّه إمتاع لا تمليك، فيسقط بمضيِّ المدَّة. اهـ [٣٠٨/٨]. واعتمد في «النِّهاية» أنَّه تمليك [١٩١/٧]، وأقرَّه «سم»، واعتمده «ع ش»، وفي «المغني»: الظَّاهر أنَّه تمليك؛ لأنَّهم قالوا: كلُّ ما تستحقُّه الزَّوجة تمليك، إلَّا المَسكن والخادم. اهـ [١٥٥/٥].

(قوله: مَا لَمْ تَكُنْ مِنْ قَوْمٍ... إلخ) كذا في «فتح الجواد»

اعْتَادُوا ذَلِكَ بِأَنْفُسِهِمْ، كَمَا جَزَمَ بِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ [في: «الكفاية» ١٥/١٦٥] وَالأَذْرَعِيُّ، وَجَزَمَ غَيْرُهُمَا بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ.

(وَ) مَعَ (آلَةٍ) لِطَبْخٍ وَأَكْلٍ وَشُرْبٍ، كَقَصْعَةٍ وَكُوزٍ وَجَرَّةٍ وَقِدْرٍ وَمِغْرَفَةٍ وَإِبْرِيْقٍ، مِنْ خَشَبٍ أَوْ خَزَفٍ أَوْ حَجَرٍ، وَلَا يَجِبُ مِنْ نُحَاسٍ وَصِيْنِيٍّ وَإِنْ كَانَتْ شَرِيْفَةً.

[٣/٢٥١]، وعبارة «التُّحفة»: وكذا عليه بنفسه أو نائبه ـ وإن اعتادت تولِّي ذلك بنفسها على الأوجه ـ طحنه وعجنه وخبزه في الأصحِّ، وإن أطال جَمْعٌ في استشكاله وترجيح مقابله. اهـ [٨/٣٠٤ وما بعدها]. ونحوها «النِّهاية» [٧/١٨٩ وما بعدها].

فَرْعٌ: وَقَعَ السُّؤال في الدَّرس هل يجب على الرَّجل إعلام زوجته بأنَّها لا يجب عليها خدمته بما جرت به العادة من الطَّبخ والكنس ونحوهما ممَّا جرت به عادتهنَّ أم لا؟ وأجبنا عنه: بأنَّ الظَّاهر الأوَّل؛ لأنَّها إذا لم تَعلم بعدم وجوب ذلك ظنَّت أنَّه واجبٌ عليها، وأنَّها لا تستحقُّ نفقة ولا كسوة إن لم تفعله، فصارت كأنَّها مكرهة على الفعل، ومع ذلك لو فعلته ولم يُعلمها: يحتمل أنَّه لا يجب لها أجرة على الفعل؛ لتقصيرها بعدم البحث والسُّؤال عن ذلك. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/١٩٠]. «بج».

(قوله: وَجَزَمَ غَيْرُهُمَا بِأَنَّهُ لَا فَرْقَ) أي: بين مَنِ اعتادوا ذلك وَمَن لَا هُوَ المعتمدُ في «التُّحفة» و«النِّهاية» كما مرَّ.

(قوله: وَإِنْ كَانَتْ شَرِيْفَةً) كذا في «المغني» و«فتح الجواد»؛ واعتمد في «التُّحفة» و«النِّهاية» [٧/١٩٦] أنَّه يُرجع في جنس ذلك للعادةِ، كالنُّحاسِ للشَّريفةِ، والخَزَفِ لغيرِها، قال «سم»: وأفتى بذلك شيخنا الشِّهاب الرَّمليُّ. اهـ [على «التُّحفة» ٨/٣١٤].

(وَ) يَجِبُ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ وَلَوْ مُعْسِرًا أَوَّلَ كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ كِسْوَةٌ تَكْفِيهَا طُوْلًا وَضَخَامَةً.

(قوله: أَوَّلَ كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ) وإن نشرت أثناء فصل: سقطت كسوته، فإن عادت للطَّاعة: اتَّجه عودها من أوَّل الفصل المستقبل، ولا يحسب ما بقيَ من ذلك الفصل[1]؛ لأنَّه بمنزلة يوم النُّشوز. «شرح م ر»، وقضيَّة سقوطها بالنُّشوز أثناء الفصل: أنَّه لو كان دفعها لها قبل النُّشوز؛ استردَّها؛ لسقوطها عنه، وهو ظاهرٌ، ولو ادَّعى النُّشوز ليسقط ذلك عنه: لم يقبل إلَّا ببيِّنة. «ع ش». «بج» [على «شرح المنهج» ١١١/٤ وما بعدها].

والسِّتَّة الأشهر هي فصل باعتبار وجوب الكسوة، فالسَّنَة ـ عند الفقهاء ـ فصلان، وكلُّ فصل منهما فصلان من فصول السَّنَة الأربعة، وهي: الشِّتاء والرَّبيع والصَّيف والخريف، فالشِّتاء هنا: [هو] الفصلان الأوَّلان، والصَّيف هنا: هو الفصلان الباقيان.

ولو وقع التَّمكين في أثناء فصل من الفصلين هنا: اعتُبر قسط ما بقيَ منه ممَّا يجب فيه على ما تقدَّم بيانه، ويبتدئ بعد تلك البقيَّة فصولًا كوامل دائمًا.

وممَّا ذُكر عُلم أنَّه تعبيرُ «المنهاج» بالشِّتاء والصيف أَوْلَى مِن تعبير الشَّارح كَـ «المنهج» بأوَّل كلِّ سِتَّة أشهر؛ إذ يُقال على تعبيرهما:

---

(١) (قوله: ولا يحسب ما بقيَ من ذلك الفصل) هذا معتمد «م ر» [في: «النِّهاية» ٢٠١/٧] خلافًا لِـ «حج» [في: «التُّحفة» ٣٢١/٨] كما سيأتي.

فَالْوَاجِبُ: (قَمِيْصٌ)، مَا لَمْ تَكُنْ مِمَّنِ اعْتَدْنَ الإِزَارَ وَالرِّدَاءَ، فَيَجِبَانِ دُوْنَهُ عَلَى الأَوْجَهِ [انظر: «فتح الجواد» ٢٥٤/٣]، (وَإِزَارٌ) وَسَرَاوِيْلُ، (وَخِمَارٌ) ـ أَيْ: مِقْنَعَةٌ ـ وَلَوْ لأَمَةٍ، (وَمِكْعَبٌ) أَيْ: مَا يُلْبَسُ فِي رِجْلِهَا، وَيُعْتَبَرُ فِي نَوْعِهِ عُرْفُ بَلَدِهَا. نَعَمْ، قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يَعْتَدْنَ أَنْ لَا يَلْبَسْنَ فِي أَرْجُلِهِنَّ شَيْئًا فِي الْبُيُوْتِ؛ ....

إذا وقع التَّمكين في نصف فصل الشِّتاء ـ مثلًا ـ: لزم أنَّه لا تتمُّ السِّتَّة أشهر إلَّا في نصف فصل الصَّيف، وعكسه، وقد عُلم أنَّ ما يلزم من الكسوة في الشِّتاء غيرُ ما يلزم منها في الصَّيف، فيلزم على تغليب نصف الشِّتاء أنَّه يلزم في نصف الصَّيف ما ليس لازمًا فيه، ويسقط فيه ما كان لازمًا فيه، وعلى تغليب نصف الصَّيف أنه يسقط في نصف الشِّتاء ما كان لازمًا فيه، [ويلزم فيه ما ليس لازمًا فيه]، وكلٌّ باطلٌ، وإن لم يقل بالتَّغليب وألحق كلَّ نصف بباقي فصله: بطل ما قاله، ويرجع إلى القائل بالشِّتاء والصَّيف؛ فإذا وقع تمكين أثناء الشِّتاء: حُسب فصلًا مع نصف الصَّيف، فتجب الكسوة بقسط ما بقيَ من الشِّتاء وما انضمَّ إليه من نصف فصل الصَّيف؛ بأن يدفع لها كسوة تساوي نصف كسوة الشِّتاء ونصف كسوة الصَّيف.

اهـ «ق ل» ملخَّصًا [على «شرح المحلِّيِّ» ٧٧/٤].

قال «ع ش»: وينبغي أن يعتبر قيمة ما يدفع لها عن جميع الفصل، فيُقسّط عليه، ثُمَّ ينظر لِمَا مضى قبل التَّمكين، ويجب قسط ما بقيَ من القيمة، فيشتري لها به من جنس الكسوة ما يساويه، والخيرة لها في تعيينه. اهـ [على «النِّهاية» ٢٠١/٧].

لَا يَجِبُ لأَرْجُلِهِنَّ شَيْءٌ [في: «الحاوي» ١١/٤٣٠].

وَيَجِبُ ذَلِكَ لَهَا (مَعَ لِحَافٍ لِشِتَاءٍ) يَعْنِي: وَقْتَ الْبَرْدِ وَلَوْ فِي غَيْرِ الشِّتَاءِ، وَيَزِيْدُ فِي الشِّتَاءِ: جُبَّةً مَحْشُوَّةً، أَمَّا فِي غَيْرِ وَقْتِ الْبَرْدِ وَلَوْ فِي وَقْتِ الشِّتَاءِ فِي الْبِلَادِ الْحَارَّةِ: فَيَجِبُ لَهَا رِدَاءٌ أَوْ نَحْوُهُ إِنْ كَانُوا مِمَّنْ يَعْتَادُوْنَ فِيهِ غِطَاءً غَيْرَ لِبَاسِهِمْ أَوْ يَنَامُوْنَ عُرْيًا كَمَا هُوَ السُّنَّةُ، فَإِنْ لَمْ يَعْتَادُوا لِنَوْمِهِمْ غِطَاءً؛ لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ، وَلَوِ اعْتَادُوا ثَوْبًا لِلنَّوْمِ؛ وَجَبَ كَمَا جَزَمَ بِهِ بَعْضُهُمْ [انظر: «التُّحفة» ٨/٣١١].

وَيَخْتَلِفُ جُوْدَةُ الْكِسْوَةِ وَضِدُّهَا بِيَسَارِهِ وَضِدِّهِ.

(قوله: لَا يَجِبُ لأَرْجُلِهِنَّ شَيْءٌ) كذا في «الفتح» و«المغني» و«النِّهاية» [٧/١٩٣ وما بعدها].

(قوله: فَيَجِبُ لَهَا رِدَاءٌ) أي: بدل اللِّحاف. وعبارة «المنهج» مع زيادةٍ من «شرحه»: ويجب لنومها فِرَاشٌ ومِخَدَّةٌ، مع لِحَافٍ أو كِسَاءٍ في شتاءٍ، ومع رِدَاءٍ في صيفٍ، وكالشِّتاء فيما ذُكِرَ المحالُّ الباردة، وكالصِّيف فيهِ المحالُّ الحارَّة. اهـ [٢/١١٧]. وعبارة «المغني»: وتجب لها مِلْحَفَةٌ بدل اللِّحاف أو الكِساء في الصَّيف. اهـ [٥/١٥٨]. وهي المرادُ بقول الشَّارح بعده «أَوْ نَحْوُهُ».

(قوله: أَوْ يَنَامُوْنَ عُرْيًا) قد مرَّ فيما كتبناه في شُرُوطِ الصَّلاةِ أنَّ المرادَ بِالْعُرْيِ: التَّجرُّدُ عن اللِّباس الَّذي كان على بدنه وَأخذ غطاء غيره، أو التَّجرُّدُ عمَّا سوى الإزار؛ لحُرمة كشف العورة لغير ضرورة؛ فتنبَّه[1].

---

(١) وقد مرَّ لنا هنالك إيراد عبارة الفتوى الَّتي اعتمد عليها في ذلك؛ فانظرها فإنَّها مهمَّة. [عمَّار].

وَيَجِبُ عَلَيْهِ تَوَابِعُ ذَلِكَ مِنْ نَحْوِ: تِكَّةِ سَرَاوِيْلَ، وَزِرِّ نَحْوِ قَمِيْصٍ، وَخَيْطٍ، وَأُجْرَةِ خَيَّاطٍ.

وَعَلَيْهِ فِرَاشٌ لِنَوْمِهَا وَمِخَدَّةٌ، وَلَوِ اعْتَادُوا عَلَى السَّرِيْرِ؛ وَجَبَ.

فَرْعٌ: يَجِبُ تَجْدِيْدُ الْكِسْوَةِ الَّتِي لَا تَدُوْمُ سَنَةً؛ بِأَنْ تُعْطَاهَا أَوَّلَ كُلِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ كُلِّ سَنَةٍ. وَلَوْ تَلِفَتْ أَثْنَاءَ الْفَصْلِ وَلَوْ بِلَا تَقْصِيْرٍ مِنْهَا؛ لَمْ يَجِبْ تَجْدِيْدُهَا. وَيَجِبُ فِيْهَا كَوْنُهَا جَدِيْدَةً.

(وَ) لَهَا (عَلَيْهِ آلَةُ تَنَظُّفٍ) لِبَدَنِهَا وَثِيَابِهَا وَإِنْ غَابَ عَنْهَا؛ لِاحْتِيَاجِهَا إِلَيْهِ كَالأُدْمِ، فَمِنْهَا سِدْرٌ وَنَحْوُهُ، (كَمِشْطٍ) وَسِوَاكٍ وَخِلَالٍ، (وَ) عَلَيْهِ (دُهْنٌ) لِرَأْسِهَا، وَكَذَا لِبَدَنِهَا إِنِ اعْتِيْدَ، مِنْ شَيْرَجٍ أَوْ سَمْنٍ، فَيَجِبُ الدُّهْنُ كُلَّ أُسْبُوْعٍ مَرَّةً فَأَكْثَرَ بِحَسَبِ الْعَادَةِ، وَكَذَا دُهْنٌ لِسِرَاجِهَا، وَلَيْسَ لِحَامِلٍ بَائِنٍ وَمَنْ زَوْجُهَا غَائِبٌ إِلَّا مَا يُزِيْلُ الشَّعَثَ وَالْوَسَخَ عَلَى الْمَذْهَبِ [انظر: «التُّحفة» ٨/٣١٢].

وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْمَاءُ لِلْغَسْلِ الْوَاجِبِ بِسَبَبِهِ، كَغَسْلِ جِمَاعٍ وَنِفَاسٍ،

(قوله: الَّتِي لَا تَدُوْمُ سَنَةً) في «التُّحفة» و«النِّهاية»: نعم، مَا يبقَى سَنَةً فأكثرَ كفُرُشٍ وبُسُطٍ وجُبَّةٍ يُعتبرُ في تجديدها العادةُ الغالبةُ. اهـ، أي: فإن تلفت قبل العادة الغالبة فيها لم يجب التَّجديد. اهـ «ع ش»، قال «سم» على «حج»: ويُؤخذ منه وجوبُ إصلاحها المعتاد كالمسمَّى بالتَّنجيد. اهـ [٨/٣٢٠ وما بعدها]، ومِثلُ ذلك إصلاحُ ما أعدَّه لها مِن الآلة كتبييض النُّحاس. اهـ «ع ش» [على «م ر» ٧/٢٠١].

لَا حَيْضٍ وَاحْتِلَامٍ وَغَسْلِ نَجَسٍ، وَلَا مَاءِ وُضُوْءٍ إِلَّا إِذَا نَقَضَهُ بِلَمْسِهِ.

(لَا) عَلَيْهِ (طِيْبٌ) إِلَّا لِقَطْعِ رِيْحٍ كَرِيْهٍ، وَلَا كُحْلٌ، (وَدَوَاءٌ) لِمَرَضِهَا، وَأُجْرَةُ طَبِيْبٍ، وَلَهَا طَعَامُ أَيَّامِ الْمَرَضِ وَأُدْمُهَا وَكِسْوَتُهَا وَآلَةُ تَنَظُّفِهَا، وَتَصْرِفُهُ لِلدَّوَاءِ وَغَيْرِهِ.

تَنْبِيْهٌ: يَجِبُ فِي جَمِيْعِ مَا ذُكِرَ مِنَ الطَّعَامِ وَالأُدْمِ وَآلَةِ ذَلِكَ وَالْكِسْوَةِ وَالْفَرْشِ وَآلَةِ التَّنَظُّفِ أَنْ يَكُوْنَ تَمْلِيْكًا بِالدَّفْعِ دُوْنَ إِيْجَابٍ وَقَبُوْلٍ، وَتَمْلِكُهُ هِيَ بِالْقَبْضِ، ....

(قوله: وَغَسْلِ نَجَسٍ) أي: تضمَّخت به عبثًا، ولم يحصل منه تقذُّر، ولم يكن بفعلهما: فلا يجب عليه، فهو معطوف على «حَيْضٍ»، فلو كان بفعله تعدَّى به أوْ لَا: فعليه لتسبُّبِهِ أوَّلًا بفعلهما، وحصل منه تقذُّر: فعليه ـ أيضًا ـ كماء إزالة الوسخ. كذا فصَّله السَّيِّد عُمر على «التُّحفة» قال: وهو تفصيلٌ حَسَنٌ وإن لم أَرَ مَن ذكره. اهـ [نقله «حميد» عليها ٨/٣١٤]. وَعَلَيهِ يُحْمَلُ إطلاق «التُّحفة»، وَيَندفعُ بهِ اعتراض الْمُحَشِّي على الشَّارح.

(قوله: إِلَّا إِذَا نَقَضَهُ بِلَمْسِهِ) أي: لتسبُّبِهِ فيهِ وحدَهُ، وهذا معتمد «التُّحفة» [٨/٣١٤]؛ واعتمد في «النِّهاية» [٧/١٩٦] و«المغني» أنَّه يجب عليه وإن شاركته فيه.

(قوله: بِالدَّفْعِ) أي: وإن لم يقصد الأداء، كما مر في الشَّارح تَبَعًا لِـ «الفتح». ونَقَلَهُ «ح ل» عن «حج» قال: وقد أفتيت بما قاله «حج»؛ لأنَّ هذا الباب توسّع فيه، فنفقة الخادم تمليك، بخلاف نفس الخادم. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/١١١]. ومرَّ عن «الأسنى» و«المغني» أنَّه لا بُدَّ من قصد أداء ما لزمه كسائر الدُّيون.

(قوله: وَتَمْلِكُهُ هِيَ بِالْقَبْضِ) فيقع عن الواجب بمجرَّد إعطائه من

فَلَا يَجُوْزُ أَخْذُهُ مِنْهَا إِلَّا بِرِضَاهَا. أَمَّا الْمَسْكَنُ: فَيَكُوْنُ إِمْتَاعًا، حَتَّى يَسْقُطَ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ؛ لأَنَّهُ لِمُجَرَّدِ الانْتِفَاعِ كَالْخَادِمِ. وَمَا جُعِلَ تَمْلِيْكًا: يَصِيْرُ دَيْنًا بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، وَيُعْتَاضُ عَنْهُ، وَلَا يَسْقُطُ بِمَوْتٍ أَثْنَاءَ الْفَصْلِ.

غير قصد صارف عنه وقبضها. «تحفة»، قال السَّيِّد عُمر: ظاهره: أنَّه يكفي عدم الصَّارف، ولا يشترط قصد الأداء عمَّا لزمه. «سم»، وتقدَّم أنَّ الشَّارح ـ أي: «التُّحفة» ـ يَعتبر في كلِّ دَين قصد الأداء ممَّا لزمه، فعدم تعرُّضه هنا؛ للعِلم به ممَّا قدَّمه، فلا مخالفة. اهـ [على «التُّحفة» ٣/٣٧٥]. أي: بين «التُّحفة» وبين «الأسنى» و«النِّهاية» و«المغني». اهـ «عبد» [على] «تح» [٨/٣١٩].

(قوله: فَلَا يَجُوْزُ أَخْذُهُ مِنْهَا) أفهم أنَّها قبضتها، فإن وقع موت أو فراق؛ أفتَى النَّوَوِيُّ بوجوبها كلِّها وإن ماتت أوَّل الفصل، واعتمده في «التُّحفة» [٨/٣٢١] و«المغني» و«النِّهاية» [٧/٢٠١].

(قوله: يَصِيْرُ دَيْنًا بِمُضِيِّ الزَّمَانِ) أي: ولو دون فرض القاضي، وإن ترك الإنفاق عجزًا؛ لأنَّها في مقابلة التَّمكين، فإذا بذلت ما عليها؛ وجب أن يستقرَّ ما لها، ولو أنفقها أبوها مدَّة غَيبة الزَّوج عنه بلا إذنِهِ: لم يرجعَا عليه بشيء، ولها تحليفه إن أنفق عنه أو تبرُّعًا عليها، ولو بإذنِهِ: لم يرجع هو عليه، بخلافها كما لو أنفقت من مالها. اهـ «فتح الجواد» [٣/٢٦٤].

(قوله: وَيُعْتَاضُ عَنْهُ) أي: يستبدل به غيره كما مرَّ.

(قوله: أَثْنَاءَ الْفَصْلِ) أي: فتجب كلُّها وإن ماتت أوَّل الفصل، لا يقال: كيف تجب كلُّها بمضيِّ لحظة من الفصل؟ لأنَّا نقول: ذلك جُعِلَ وقتًا للإيجاب، فلم يفترق الحال بين قليل الزَّمن وكثيره، ومن

(وَ) لَهَا (عَلَيْهِ مَسْكَنٌ) تَأْمَنُ فِيْهِ لَوْ خَرَجَ عَنْهَا عَلَى نَفْسِهَا وَمَالِهَا وَإِنْ قَلَّ؛ لِلْحَاجَةِ بَلْ لِلضَّرُوْرَةِ إِلَيْهِ، (يَلِيْقُ بِهَا) عَادَةً، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَعْتَادُوْنَ السُّكْنَى، (وَلَوْ مُعَارًا) وَمُكْتَرًى.

وَلَوْ سَكَنَ مَعَهَا فِي مَنْزِلِهَا بِإِذْنِهَا أَوْ لِامْتِنَاعِهَا مِنَ النُّقْلَةِ مَعَهُ أَوْ فِي مَنْزِلِ نَحْوِ أَبِيْهَا بِإِذْنِهِ: لَمْ يَلْزَمْهُ أُجْرَةٌ؛ لأَنَّ الإِذْنَ الْعَرِيَّ عَنْ ذِكْرِ الْعِوَضِ يُنَزَّلُ عَلَى الإِعَارَةِ وَالإِبَاحَةِ.

(وَ) عَلَيْهِ وَلَوْ مُعْسِرًا ـ خِلَافًا لِجَمْعٍ [انظر: «التُّحفة» ٣١٦/٨] ـ أَوْ قِنًّا (إِخْدَامُ حُرَّةٍ) بِوَاحِدَةٍ لَا أَكْثَرَ؛ لأَنَّهُ مِنَ الْمُعَاشَرَةِ بِالْمَعْرُوْفِ، بِخِلَافِ الأَمَةِ وَإِنْ كَانَتْ جَمِيْلَةً، (تُخْدَمُ) أَيْ: يُخْدَمُ مِثْلُهَا عَادَةً عِنْدَ أَهْلِهَا، فَلَا عِبْرَةَ بِتَرَفُّهِهَا فِي بَيْتِ زَوْجِهَا، وَإِنَّمَا يَجِبُ عَلَيْهِ الإِخْدَامُ

ثَمَّ ملكتها بالقبض، وجاز لها التَّصرُّف فيها، بل لو أعطاها نفقة وكسوة مستقبلة: جاز، وملكت بالقبض، وجاز لها التَّصرُّف فيها، كتعجيل الزَّكاة، ويستردُّ إن حصل مانع. اهـ «تحفة» [٣٢١/٨] و«نهاية» [٢٠١/٧] و«مغني».

(قوله: تَأْمَنُ فِيْهِ لَوْ خَرَجَ عَنْهَا... إلخ) كذا في «التُّحفة» [٣١٤/٨] و«النِّهاية»، قال «ع ش»: يؤخذ منه: أنَّه لا يجب عليه أن يأتي لها بمؤنسة حيث أمنت على نفسها، فلو لم تأمن: أبدل لها المسكن بما تأمن فيه على نفسها؛ فتنبَّه له فإنَّه يقع فيه الغلط كثيرًا. اهـ [على «النِّهاية» ١٩٦/٧].

(قوله: أَوْ لِامْتِنَاعِهَا) أي: أو لم يكن بإذنها لكن كانت ممتنعة من النُّقلة معه إلى ما عيَّنه لها.

وَلَوْ بِحُرَّةٍ صَحِبَتْهَا، أَوْ مُسْتَأْجَرَةٍ، أَوْ بِمَحْرَمٍ، أَوْ مَمْلُوكٍ لَهَا وَلَوْ عَبْدًا، أَوْ بِصَبِيٍّ غَيْرِ مُرَاهِقٍ.

فَالْوَاجِبُ لِلْخَادِمِ الَّذِي عَيَّنَهُ الزَّوْجُ: مُدٌّ وَثُلُثٌ عَلَى مُوسِرٍ، وَمُدٌّ عَلَى مُتَوَسِّطٍ وَمُعْسِرٍ، مَعَ كِسْوَةِ أَمْثَالِ الْخَادِمِ مِنْ قَمِيصٍ وَإِزَارٍ وَمِقْنَعَةٍ، وَيُزَادُ لِلْخَادِمَةِ خُفٌّ وَمِلْحَفَةٌ إِذَا كَانَتْ تَخْرُجُ وَإِنْ كَانَتْ قِنَّةً اعْتَادَتْ كَشْفَ الرَّأْسِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْخُفُّ وَالْمِلْحَفَةُ لِلْمَخْدُومَةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ؛ لأَنَّ لَهُ مَنْعَهَا مِنَ الْخُرُوجِ، وَالاحْتِيَاجُ إِلَيْهِ لِنَحْوِ الْحَمَّامِ نَادِرٌ.

(قوله: وَلَوْ بِحُرَّةٍ صَحِبَتْهَا) ولو متبرِّعةً ـ أي: عليه ـ؛ لأنَّ الْمِنَّةَ عليه لا عليها. «تحفة» [٣١٥/٨].

(قوله: أَوْ بِصَبِيٍّ غَيْرِ مُرَاهِقٍ) وكذا كلُّ مَن يَحِلُّ نظرُهُ مِن الجانبين كَمَمْسُوحٍ، لا ذِمِّيَّةٍ وشيخٍ هِمٍّ، قال الزَّرْكَشِيُّ: وهذا في الخدمة الباطنة، أمَّا الظَّاهرة: فيتولَّاها الرِّجال والنِّساء من الأحرار والمماليك. «تحفة» [٣١٥/٨]. والظَّاهرة كقضاء الحوائج مِن السُّوق. «مغني» [١٦١/٥].

(قوله: مُدٌّ وَثُلُثٌ... إلخ) هذا إذا أخدمها بِمَن صَحِبَتْهَا ولو أَمَتَهَا أو مَحْرَمَهَا، قال في «المنهاج»: فإن أخدمها بحُرَّةٍ أو أَمَةٍ بأجرة؛ فليس عليه غيرها ـ أي: الأجرة ـ، أو بأَمَتِهِ؛ أنفق عليها بالمِلك، أو بِمَن صَحِبَتْهَا؛ لزمه نفقتها، وجنسُ طعامها جنسُ طعام الزَّوجة، وهو: مُدٌّ على معسر... إلخ [ص ٢٩٥].

(قوله: وَإِنَّمَا لَمْ يَجِبِ الْخُفُّ وَالْمِلْحَفَةُ لِلْمَخْدُومَةِ... إلخ) كذا في «فتح الجواد» [٢٥٣/٣]، واعتمده في «التُّحفة» [٣١٧/٨]؛ واعتمد في «المغني» و«النِّهاية» [١٩٨/٧] كشيخ الإسلام وجوبهما للمخدومة وإن ندر احتياجها إليهما.

تَنْبِيْهٌ: لَيْسَ عَلَى خَادِمِهَا إِلَّا مَا يَخُصُّهَا وَتَحْتَاجُ إِلَيْهِ كَحَمْلِ الْمَاءِ لِلْمُسْتَحَمِّ وَالشُّرْبِ، وَصَبِّهِ عَلَى بَدَنِهَا، وَغَسْلِ خِرَقِ الْحَيْضِ، وَالطَّبْخِ لأَكْلِهَا. أَمَّا مَا لَا يَخُصُّهَا كَالطَّبْخِ لأَكْلِهِ وَغَسْلِ ثِيَابِهِ: فَلَا يَجِبُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، بَلْ هُوَ عَلَى الزَّوْجِ، فَيُوَفِّيْهِ بِنَفْسِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ.

مُهِمَّاتٌ مِنْ «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ» لِشَيْخِنَا [٣١٩/٨]: لَوِ اشْتَرَى حُلِيًّا أَوْ دِيْبَاجًا لِزَوْجَتِهِ وَزَيَّنَهَا بِهِ؛ لَا يَصِيْرُ مِلْكًا لَهَا بِذَلِكَ، وَلَوِ اخْتَلَفَتْ هِيَ وَالزَّوْجُ فِي الإِهْدَاءِ وَالْعَارِيَّةِ؛ صُدِّقَ، وَمِثْلُهُ وَارِثُهُ.

وَلَوْ جَهَّزَ بِنْتَهُ بِجَهَازٍ؛ لَمْ تَمْلِكْهُ إِلَّا بِإِيْجَابٍ وَقَبُوْلٍ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَنَّهُ لَمْ يُمَلِّكْهَا.

وَيُؤْخَذُ مِمَّا تَقَرَّرَ أَنَّ مَا يُعْطِيْهِ الزَّوْجُ صُلْحَةً أَوْ صَبَاحِيَّةً ـ كَمَا اعْتِيْدَ بِبَعْضِ الْبِلَادِ ـ لَا تَمْلِكُهُ إِلَّا بِلَفْظٍ أَوْ قَصْدِ إِهْدَاءٍ، خِلَافًا لِمَا مَرَّ عَنْ «فَتَاوَى الْحَنَّاطِيِّ». وَإِفْتَاءُ غَيْرِ وَاحِدٍ بِأَنَّهُ لَوْ أَعْطَاهَا مَصْرُوْفًا لِلْعُرْسِ وَدَفْعًا وَصَبَاحِيَّةً فَنَشَزَتْ اسْتَرَدَّ الْجَمِيْعَ، غَيْرُ صَحِيْحٍ؛ إِذِ التَّقْيِيْدُ بِالنُّشُوْزِ لَا يَتَأَتَّى فِي الصَّبَاحِيَّةِ؛ لِمَا قَرَّرْتُهُ فِيْهَا أَنَّهَا كَالصُّلْحَةِ؛ لأَنَّهُ إِنْ

(قوله: الْحَنَّاطِيِّ) الَّذي مرَّ له في بابِ الهبةِ ابنُ الْخَيَّاطِ[1]، ولعلَّه الصَّوابُ، وأنَّ الاختلاف من تحريف النُّسَّاخ، وقد عَلمت ممَّا كتبناه هناك ومِن كلام الشَّارح هنا أنَّ ما هنا هو المعتمدُ.

(قوله: لِمَا قَرَّرْتُهُ فِيهَا أَنَّهَا كَالصُّلْحَةِ) لفظ «أَنَّهَا» مقحمٌ في عبارة «التُّحفة» مغيِّرٌ لِلمعنى المرادِ كما هو واضحٌ، والمقرَّر فيها هو: أنَّها لا تملكه إلَّا بلفظ أو قصد إهداء [٣١٩/٨]، ثُمَّ علَّل المقرَّر كـ «التُّحفة»

---

(١) وقد وُضع هنا في هامش «القديمة» دون تصحيح. [عمَّار].

تَلَفَّظَ بِالإِهْدَاءِ أَوْ قَصَدَهُ مَلَكَتْهُ مِنْ غَيْرِ جِهَةِ الزَّوْجِيَّةِ وَإِلَّا فَهُوَ مِلْكُهُ، وَأَمَّا مَصْرُوْفُ الْعُرْسِ: فَلَيْسَ بِوَاجِبٍ، فَإِذَا صَرَفَتْهُ بِإِذْنِهِ ضَاعَ عَلَيْهِ، وَأَمَّا الدَّفْعُ ـ أَيْ: الْمَهْرُ ـ: فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُوْلِ اسْتَرَدَّهُ؛ وَإِلَّا فَلَا؛ لِتَقَرُّرِهِ بِهِ، فَلَا يُسْتَرَدُّ بِالنُّشُوْزِ.

* * *

(وَتَسْقُطُ) الْمُؤَنُ كُلُّهَا (بِنُشُوْزٍ) مِنْهَا إِجْمَاعًا، أَيْ: بِخُرُوْجٍ عَنْ

بقوله «لأَنَّهُ إِنْ تَلَفَّظَ... إلخ»، ونَقَلَهُ «ع ش» عن «حج» وأقرَّه [على «النِّهاية» ٧/١٩٩]، فَمَا اعترضَ بهِ الْمُحَشِّي هنا على الشَّارح غيرُ ظاهرٍ؛ تأمَّل. ثُمَّ وجدت في نُسخة قديمة صحيحة لفظ «أَنَّهَا» ساقط كـ «التُّحفة»(١).

(قوله: اسْتَرَدَّهُ) محَلُّ تأمُّلٍ إن أريد استرداد جميعه. اهـ «سيِّد عُمر» [على «التُّحفة» ٣/٣٧٥]، أقول: ويُدفع التَّأمُّل بما في «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/٢٠٣] من أنَّ المهر مع وجوبه بالعقد لا يجب تسليمه حتَّى تُطيق الوطء وتمكِّنه، ومعنى وجوبه بالعقد حينئذ: أنَّه لو مات أحدهما قبل التَّمكين؛ استقرَّ المهر، أو طلَّقها قبل الدُّخول؛ استقرَّ النِّصف. اهـ «حميد» [على «التُّحفة» ٨/٣١٩ وما بعدها].

* * *

(قوله: بِنُشُوْزٍ) ولو لحظةً، ما لم يستمتع بها فيه ولو لحظةً، فإن

---

(١) وهو مثبت في «القديمة»! [عمَّار].

طَاعَةِ الزَّوْجِ، وَإِنْ لَمْ تَأْثَمْ كَصَغِيْرَةٍ وَمَجْنُوْنَةٍ وَمُكْرَهَةٍ، (وَلَوْ سَاعَةً) أَيْ: وَلَوْ لَحْظَةً، فَتَسْقُطُ نَفَقَةُ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَكِسْوَةُ ذَلِكَ الْفَصْلِ، وَلَا تُوَزَّعُ عَلَى زَمَانَيْ الطَّاعَةِ وَالنُّشُوْزِ.

حصل الاستمتاع ولو كانت مصرِّة على النُّشوز: وجبت لها النَّفقة يومها وليلتها، كما صدَّر به «م ر» في «شرحه»، وظاهرُه اعتمادُه، وهو تفصيلٌ حَسَنٌ؛ فليُتفطَّن له. قرَّره شيخُنا الْعَشْمَاوِيُّ والْعَزِيْزِيُّ؛ وخالف «ح ل» وقال: لا يجب لها إلَّا قدْر زمن الاستمتاع فقط. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ١١٤/٤، وعلى «الإقناع» ٨٧/٤].

(قوله: فَتَسْقُطُ نَفَقَةُ ذَلِكَ الْيَوْمِ... إلخ) قال «سم» على «حج»: وانظر حُكم النُّشوز بالنِّسبة لِمَا يدوم ولا يجب كلَّ فصل كالفرش والأواني وجُبَّة البرْد فهل يسقط ذلك ويردُّ بالنُّشوز ولو لحظة في مدَّة بقائها أو كيف الحال؟ وللأَذْرَعِيِّ فيه تردُّدٌ واحتمالاتٌ تُراجَع؛ وبقيَ سُكنى المسكن فانظر ما يسقط منها بالنُّشوز هل سُكنى ذلك اليوم أو اللَّيلة أو الفصل أو زمن النُّشوز فقط حتَّى لو أطاعت فيه لحظة استحقَّتها لأنَّها غير مقدَّرة بزمن معيَّن؟ فيه نظرٌ، ولا يَبْعُدُ سقوط سُكنى اليوم واللَّيلة الواقع فيها النُّشوز. «م ر». والظَّاهر أنَّ مِثل السُّكنى غيرُها مِن الفرش والغطاء وغيرهما. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ١١٤/٤].

(قوله: وَلَا تُوَزَّعُ عَلَى زَمَانَيْ الطَّاعَةِ وَالنُّشُوْزِ) فإن عادت للطَّاعة: كان أوَّل فصل الكسوة ابتداء عودها، ولا حساب لِمَا قبل النُّشوز من ذلك الفصل. «تحفة» [٣٢١/٨]. وخالف في «النِّهاية» فقال: فإن عادت للطَّاعة: اتَّجه عودها من أوَّل الفصل المستقبل، ولا يحسب ما بقيَ من ذلك الفصل [٢٠١/٧]، ووافقه «سم».

وَلَوْ جهِلَ سُقُوْطَهَا بِالنُّشُوْزِ فَأَنْفَقَ؛ رَجَعَ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَخفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا لَمْ يَرْجِعْ مَنْ أَنْفَقَ فِي نِكَاحٍ أَوْ شِرَاءٍ فَاسِدٍ وَإِنْ جهِلَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ شَرَعَ فِي عَقْدِهِمَا عَلَى أَنْ يَضْمَنَ الْمُؤَنَ بِوَضْعِ الْيَدِ، وَلَا كَذَلِكَ هُنَا، وَكَذَا مَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ طَلَاقٌ بَاطِنًا وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَأَنْفَقَ مُدَّةً ثُمَّ عَلِمَ؛ فَلَا يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَهُ عَلَى الأَوْجَهِ [انظر: «التُّحفة» ٨/٣٣٤].

وَيَحْصُلُ النُّشُوْزُ (بِمَنْعِ) الزَّوْجَةِ الزَّوْجَ مِنْ (تَمَتُّعٍ) وَلَوْ بِنَحْوِ لَمْسٍ

(قوله: وَلَوْ جَهِلَ سُقُوْطَهَا. . . إلخ) كذا في «التُّحفة» [٨/٣٢٥ وما بعدها] و«النِّهاية»، قال «ع ش»: ومثله: ما لو جَهِلَ نشوزها فأنفق ثُمَّ تبيَّن له الحال بعدُ. اهـ [على «النِّهاية» ٧/٢٠٥].

(قوله: لأَنَّهُ شَرَعَ فِي عَقْدِهِمَا. . . إلخ) كذا في «التُّحفة» [٨/٣٢٦] و«النِّهاية»، قال الرَّشِيْدِيُّ: وفيه وقفةٌ لا تخفَى. اهـ [على «النِّهاية» ٧/٢٠٥]. وكأنَّ وجهه كما في الْمُحَشِّي: أنَّ مَن جَهِلَ سقوط نفقتها بالنُّشوز كذلك، قَالَ: فكانَ الأَولى أن يقولَ: لأنَّهما تحت حبسه، بخلاف هذه؛ وهو وجيهٌ.

(قوله: مِنْ تَمَتُّعٍ) ولو بِحبسها ظلمًا أو بحَقٍّ، وإن كان الحابس هو الزَّوج، كما اعتمده الوالد، ويُؤخذ منه بالأَولى: سقوطُها بِحبسها لَهُ ولو بحَقٍّ؛ لِلْحَيْلُوْلَةِ بينه وبينها، كما أفتى به الوالد. «شرح م ر» [٧/٢٠٥]. «سم»، وفي «فتح الجواد» [٣/٢٤٧]: لو أذن لها في الاستدانة ثُمَّ حُبست في الدَّين؛ لم تسقط كما مرَّ مبسوطًا في التَّفليس. اهـ «سم» [على «التُّحفة» ٨/٣٢٦]. ولا أثر لزناها وإن حبلت؛ لأنَّه لا يَمنع الاستمتاع بها. اهـ «مغني» [٥/١٦٩].

أَوْ بِمَوْضِعٍ عَيَّنَهُ، (لَا) إِنْ مَنَعَتْهُ عَنْهُ (لِعُذْرٍ) كَكِبَرِ آلَتِهِ بِحَيْثُ لَا تَحْتَمِلُهُ، وَمَرَضٍ بِهَا يَضُرُّ مَعَهُ الْوَطْءُ، وَقَرْحٍ فِي فَرْجِهَا، وَكَنَحْوِ حَيْضٍ.

وَيَثْبُتُ كِبَرُ آلَتِهِ بِإِقْرَارِهِ، أَوْ بِرَجُلَيْنِ مِنْ رِجَالِ الْخِتَانِ، وَيَحْتَالَانِ لِانْتِشَارِ ذَكَرِهِ بِأَيِّ حِيلَةٍ غَيْرِ إِيلَاجِ ذَكَرِهِ فِي فَرْجٍ مُحَرَّمٍ أَوْ دُبُرٍ، أَوْ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ مَعْرِفَتُهُ إِلَّا بِنَظَرِهِنَّ إِلَيْهِمَا مَكْشُوفَيِ الْفَرْجَيْنِ حَالَ انْتِشَارِ عُضْوِهِ: جَازَ؛ لِيَشْهَدْنَ.

فَرْعٌ: لَهَا مَنْعُ التَّمَتُّعِ لِقَبْضِ الصَّدَاقِ الْحَالِّ أَصَالَةً قَبْلَ الْوَطْءِ بَالِغَةً مُخْتَارَةً؛ إِذْ لَهَا الِامْتِنَاعُ حِينَئِذٍ، فَلَا يَحْصُلُ النُّشُوزُ، وَلَا تَسْقُطُ النَّفَقَةُ بِذَلِكَ. فَإِنْ مَنَعَتْ لِقَبْضِ الصَّدَاقِ الْمُؤَجَّلِ أَوْ بَعْدَ الْوَطْءِ طَائِعَةً؛ فَتَسْقُطُ. فَلَوْ مَنَعَتْهُ لِذَلِكَ بَعْدَ وَطْئِهَا مُكْرَهَةً أَوْ صَغِيرَةً وَلَوْ بِتَسْلِيمِ الْوَلِيِّ؛ فَلَا. وَلَوِ ادَّعَى وَطْأَهَا بِتَمْكِينِهَا وَطَلَبَ تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ فَأَنْكَرَتْهُ وَامْتَنَعَتْ مِنَ التَّسْلِيمِ؛ صُدِّقَتْ.

(وَخُرُوجٍ مِنْ مَسْكَنٍ) أَيْ: مِنَ الْمَحَلِّ الَّذِي رَضِيَ بِإِقَامَتِهَا فِيهِ، وَلَوْ بَيْتَهَا أَوْ بَيْتَ أَبِيهَا، وَلَوْ لِعِيَادَةٍ، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ غَائِبًا بِتَفْصِيلِهِ

(قوله: أَوْ بِمَوْضِعٍ) عطف على «بِنَحْوِ». أي: ويحصُل النُّشوز بمنعه من تمتُّع بموضع منها قد عيَّنه كثديها أو فخذها.

(قوله: أَصَالَةً) خرج: ما إذا نكحها بمهر مؤجَّل ثُمَّ حَلَّ، فليس لها الامتناع وإن لم يكن قد وطئها.

(قوله: وَلَوْ لِعِيَادَةٍ) كذا في «التُّحفة» [٣٢٦/٨] و«النِّهاية» [٢٠٦/٧]

الآتِي، (بِلَا إِذْنٍ) مِنْهُ وَلَا ظَنٍّ لِرِضَاهُ، فَخُرُوْجُهَا بِغَيْرِ رِضَاهُ وَلَوْ لِزِيَارَةِ صَالِحٍ، أَوْ عِيَادَةِ غَيْرِ مَحْرَمٍ، أَوْ إِلَى مَجْلِسِ ذِكْرٍ، عِصْيَانٌ وَنُشُوْزٌ، وَأَخَذَ الأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ كَلَامِ الإِمَامِ أَنَّ لَهَا اعْتِمَادَ الْعُرْفِ الدَّالِّ عَلَى رِضَا أَمْثَالِهِ بِمِثْلِ الْخُرُوْجِ الَّذِي تُرِيْدُهُ، قَالَ شَيْخُنَا: وَهُوَ مُحْتَمِلٌ مَا لَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ غَيْرَةٌ تَقْطَعُهُ عَنْ أَمْثَالِهِ فِي ذَلِكَ [في: «التُّحفة» ٣٢٧/٨].

تَنْبِيْهٌ: يَجُوْزُ لَهَا الْخُرُوْجُ فِي مَوَاضِعَ:

مِنْهَا: إِذَا أَشْرَفَ الْبَيْتُ عَلَى الانْهِدَامِ، وَهَلْ يَكْفِي قَوْلُهَا: خَشِيْتُ انْهِدَامَهُ، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ قَرِيْنَةٍ تَدُلُّ عَلَيْهِ عَادَةً؟ قَالَ شَيْخُنَا: كُلٌّ مُحْتَمِلٌ، وَالأَقْرَبُ الثَّانِي [في: «التُّحفة» ٣٢٧/٨].

بالمثنَّاة التَّحتيَّة[1]. وعبَّر في «المغني» بالموحَّدة[2] فقال: وسواء كان لعبادة كحجٍّ أم لا. اهـ [١٦٩/٥].

(قوله: الآتِي) أي: في قوله «وَمِنْهَا: إِذَا خَرَجَتْ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ النُّشُوْزِ فِي غَيْبَةِ الزَّوْجِ... إلخ».

(قوله: فَخُرُوْجُهَا) بيانٌ لِمَا قبله مع التَّصريح ببعض الأفراد.

(قوله: غَيْرِ مَحْرَم) ولعلَّ صوابه: حذف «غَيْرِ»، والاقتصار على «مَحْرَم»؛ لأنَّه الَّذي سيأتي جواز الخروج لزيارته عند غيبة الزَّوج عن البلد، بِخِلَافِ غيرِ الْمَحْرَم، وهو الأجنبيُّ هنا وهناك، فاحترازُ الْمُحَشِّي هنا عن غَيْرِ الْمَحْرَمِ بِالْمَحْرَمِ، وأنَّ عيادته لا تكون نشوزًا، اشتباهٌ منه بما سيأتي في غَيبة الزَّوج عن البلد؛ فتأمَّل.

---

(١) وغيرِ «القديمة». [عمَّار].

(٢) و«القديمة». [عمَّار].

وَمِنْهَا: إِذَا خَافَتْ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ مَالِهَا مِنْ فَاسِقٍ أَوْ سَارِقٍ.

وَمِنْهَا: إِذَا خَرَجَتْ إِلَى الْقَاضِي لِطَلَبِ حَقِّهَا مِنْهُ.

وَمِنْهَا: خُرُوْجُهَا لِتَعَلُّمِ الْعُلُوْمِ الْعَيْنِيَّةِ، أَوْ لِلاسْتِفْتَاءِ، حَيْثُ لَمْ يُغْنِهَا الزَّوْجُ الثِّقَةُ، أَيْ: أَوْ نَحْوُ مَحْرَمِهَا فِيْمَا اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ٨/٣٢٧].

وَمِنْهَا: إِذَا خَرَجَتْ لِاكْتِسَابِ نَفَقَةٍ بِتِجَارَةٍ أَوْ سُؤَالٍ أَوْ كَسْبٍ إِذَا أَعْسَرَ الزَّوْجُ.

وَمِنْهَا: إِذَا خَرَجَتْ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ النُّشُوْزِ فِي غَيْبَةِ الزَّوْجِ عَنِ الْبَلَدِ بِلَا إِذْنِهِ لِزِيَارَةِ أَوْ عِيَادَةِ قَرِيْبٍ، لَا أَجْنَبِيٍّ أَوْ أَجْنَبِيَّةٍ عَلَى الأَوْجَهِ؛ لأَنَّ الْخُرُوْجَ لِذَلِكَ لَا يُعَدُّ نُشُوْزًا عُرْفًا، قَالَ شَيْخُنَا: وَظَاهِرٌ أَنَّ مَحَلَّ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَمْنَعْهَا مِنَ الْخُرُوْجِ أَوْ يُرْسِلْ إِلَيْهَا بِالْمَنْعِ [في: «التُّحفة» ٨/٣٣٠].

(وَبِسَفَرِهَا) أَيْ: بِخُرُوْجِهَا وَحْدَهَا إِلَى مَحَلٍّ يَجُوْزُ الْقَصْرُ مِنْهُ

(قوله: أَوْ عِيَادَةِ قَرِيْبٍ) قال في «التُّحفة»: قضيَّة التَّعبير هنا بالقريب وبالأهل الواقع في كلام الشَّارح وتَبِعَهُ شيخنا في «شرح منهجه»: أنَّه لا فرق بين الْمَحْرَم وغيره، لكن قضيَّة تعبير الزَّرْكَشِيِّ بِالْمَحَارِمِ وتَبِعَهُ في «شرح الرَّوض»: تقييده بِالْمَحْرَمِ، وهو متَّجهٌ. اهـ. واعتمدَ في «المغني» و«النِّهاية» [٧/٢٠٨] عدمَ الفرق.

(قوله: عَلَى الأَوْجَهِ) كذا في «التُّحفة»؛ وقال في «النِّهاية»: فيما يظهر؛ وخالف في «المغني» فاستوجه عدمَ سقوطها بخروجها إلى بيت جيرانها لزيارة أو عيادة أو تعزية كبيت أبيها أو أقاربها [٥/١٧١].

لِلْمُسَافِرِ، وَلَوْ لِزِيَارَةِ أَبَوَيْهَا، أَوْ لِلْحَجِّ، (بِلَا إِذْنٍ) مِنْهُ، وَلَوْ لِغَرَضِهِ، مَا لَمْ تَضْطَرَّ، كَأَنْ جَلَا جَمِيعُ أَهْلِ الْبَلَدِ، أَوْ بَقِيَ مَنْ لَا تَأْمَنُ مَعَهُ، (أَوْ) بِإِذْنِهِ، وَلَكِنْ (لِغَرَضِهَا) أَوْ لِغَرَضِ أَجْنَبِيٍّ، فَتَسْقُطُ الْمُؤَنُ عَلَى الأَظْهَرِ؛ لِعَدَمِ التَّمْكِينِ [انظر: «التُّحفة» ٨/٣٢٩].

وَلَوْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِمَا مَعًا؛ فَمُقْتَضَى الْمُرَجَّحِ فِي الأَيْمَانِ فِيمَا إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إِنْ خَرَجْتِ لِغَيْرِ الْحَمَّامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَخَرَجَتْ لَهَا وَلِغَيْرِهَا، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ: عَدَمُ السُّقُوطِ هُنَا، لَكِنْ نَصُّ «الأُمِّ» [٥/٢٠٤] وَ«الْمُخْتَصَرِ» يَقْتَضِي السُّقُوطَ.

(لَا) بِسَفَرِهَا (مَعَهُ) - أَيْ: الزَّوْجِ - بِإِذْنِهِ وَلَوْ فِي حَاجَتِهَا،

(قوله: فَخَرَجَتْ لَهَا وَلِغَيْرِهَا) كذا فيما يوجد بأيدينا من النُّسَخِ بتأنيث الضَّمير؛ بناءً على أنَّ الحمَّام يؤنَّث، وهو لغةٌ لبعض العرب، أمَّا جُلُّ أهل اللُّغة: فعلى تذكيره، وبه عبَّر في «التُّحفة» [٨/٣٢٩].

(قوله: عَدَمُ السُّقُوطِ) اعتمداه في «النِّهاية» [٧/٢٠٧] و«المغني» كشيخ الإسلام.

(قوله: لَكِنْ نَصُّ «الأُمِّ» وَ«الْمُخْتَصَرِ»... إلخ) يُشعر صنيعه باعتماده، وحَكَى القولَين في «التُّحفة» ولم يُصرِّح بترجيح، إلَّا أنَّه قَالَ: واعتمده - أي: السُّقوط - الْبُلْقِينِيُّ وغيرُه، ونصُّ «الأُمِّ» و«المختصَرِ» ظاهرٌ فيه. اهـ [فيها ٨/٣٢٩]. والمرادُ بـ «المختصَرِ»: «مختصَرُ الْبُوَيْطِيِّ» الَّذي هو أَحَدُ كُتُبِ الشَّافِعِيِّ الأربعةِ: هَذَانِ، و«مختصَرُ الْمُزَنِيِّ»، و«الإملاءُ»، كما حقَّقت بيانَها وبيانَ ما تسلسل منها مِن كُتُبِ المَذهبِ في «الفوائد المكِّيَّة» [ص ٣٥ إلى ٣٩].

(قوله: بِإِذْنِهِ) ليس بقيد متى سافرت معه بل ولا لحاجتها بلا

وَلَا بِسَفَرِهَا بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهِ وَلَوْ مَعَ حَاجَةِ غَيْرِهِ، فَلَا تَسْقُطُ الْمُؤَنُ؛ لأَنَّهَا مُمَكِّنَةٌ، وَهُوَ الْمُفَوِّتُ لِحَقِّهِ فِي الثَّانِيَةِ.

وَفِي «الْجَوَاهِرِ» وَغَيْرِهَا عَنِ الْمَاوَرْدِيِّ وَغَيْرِهِ: لَوِ امْتَنَعَتْ مِنَ النُّقْلَةِ مَعَهُ؛ لَمْ تَجِبِ النَّفَقَةُ، إِلَّا إِنْ كَانَ يَتَمَتَّعُ بِهَا فِي زَمَنِ الامْتِنَاعِ؛ فَتَجِبُ،

إذن وإن عصيت، كما في «الفتح» [٢٤٧/٣] وغيره، ومحَلُّه: إن لم يمنعها؛ وإلَّا فناشزة، كما في «التُّحفة» [٣٢٨/٨ وما بعدها] و«النِّهاية»، أي: ما لم يتمتَّع بها. «ع ش» [على «النِّهاية» ٢٠٧/٧]. وظاهرُ «المغني» تقييدُ النُّشوز فيما إذا منعها من الخروج معه بما إذا لم يقدر على ردِّها [١٧٠/٥]، واعتمده في «الفتح» و«شرح المنهج» [١١٩/٢]؛ ولم يرتضه في «النِّهاية» و«التُّحفة» قال فيها: لِمَا مرَّ أنَّه لا فرق بين قدرته على ردِّها لطاعته وإن لا. اهـ [أي: «التُّحفة» ٣٢٩/٨]. ومنه تَعلم ما في الْمُحَشِّي.

(قوله: وَلَوْ مَعَ حَاجَةِ غَيْرِهِ) أي: سواءٌ الغيرُ الزَّوجةُ أو أجنبيٌّ؛ وهذا مكرَّرٌ مع قوله سابقًا «وَلَوْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِغَرَضِهِمَا مَعًا» بل مصادمٌ؛ لترجيحه فيه السُّقوط تبعًا لِمَا في «الأُمِّ» و«المختصر»؛ فتنبَّه.

(قوله: لأَنَّهَا مُمَكِّنَةٌ) أي: في الأُوْلَى، وهي: ما إذا سافرت معه. (وقوله: فِي الثَّانِيَةِ) هي: ما إذا سافرت لا معه بإذنه.

(قوله: وَفِي «الْجَوَاهِرِ») إلى (قوله: قَالَ شَيْخُنَا) في «التُّحفة» و«النِّهاية» زاد فيها: وأقرَّه وأفتى به الوالد [٢٠٧/٧]، ثُمَّ قالا والعبارة لها: وَمَا مَرَّ في مسافرتها معه بغير إذنه من وجوب نفقتها بتمكينها وإن أثمت بعصيانها صريحٌ فيهِ، وقضيَّته: جريان ذلك في سائر صور النُّشوز، وظاهرُ كلام الْمَاوَرْدِيِّ: أنَّها لا تجب إلَّا زمن التَّمتُّع دون غيره. نعم، يكفي في وجوب نفقة اليوم تمتُّع لحظة منه، وكذا اللَّيل.

وَيَصِيرُ تَمَتُّعُهُ بِهَا عَفْوًا عَنِ النُّقْلَةِ حِينَئِذٍ. انتهى، قَالَ شَيْخُنَا: وَقَضِيَّتُهُ: جَرَيَانُ ذَلِكَ فِي سَائِرِ صُوَرِ النُّشُوْزِ، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ [في: «التُّحفة» ٨/٣٢٩].

وَتَسْقُطُ الْمُؤَنُ ـ أَيْضًا ـ بِإِغْلَاقِهَا الْبَابَ فِي وَجْهِهِ، وَبِدَعْوَاهَا طَلَاقًا بَائِنًا كَذِبًا.

اهـ. قال الْبُجَيْرِمِيُّ: وقولُه: نعم... إلخ، كأنَّه ردٌّ لكلام الْمَاوَرْدِيِّ؛ لأنَّ ظاهره قصر الوجوب على زمن التَّمتُّع دون ما بعده، وهو بعيدٌ، لكن كَتَبَ «ع ش» على قوله: وظاهرُ كلام الْمَاوَرْدِيِّ... إلخ: معتمدٌ، وكذا على قوله: نعم... إلخ؛ فتأمَّل ذلك وحرِّره، والظَّاهرُ أنَّ كتابتَه على الأوَّل معتمد سهوٌ مِنهُ أو سَبْقُ قَلَمٍ مِن الكاتب. اهـ [على «شرح المنهج» ٤/١١٤].

(قوله: عَفْوًا عَنِ النُّقْلَةِ) أي: كأنَّه عَفَا عن النُّقلة، ورَضِيَ ببقائها في محَلِّها. «بج» [على «شرح المنهج» ٤/١١٤].

(قوله: وَبِدَعْوَاهَا طَلَاقًا بَائِنًا) أي: لأنَّها تُنكر استحقاقها، قال في «التُّحفة» و«النِّهاية» [٧/٢١١]: ومحَلُّه: ما لم تصدِّقه، زاد «سم» عن الشِّهاب الرَّمليِّ: أو يستمتع بها. اهـ [على «التُّحفة» ٨/٣٣٣ وما بعدها]. وَلَيسَت هَذِهِ مِن مسائلِ النُّشوزِ، فعجيبٌ عَدُّ الشَّارح لها في مسائلِهِ، وأعجبُ مِنهُ مجاراةُ الْمُحَشِّي له وتعليلُها بدلالتها على كراهتها له؛ قال في «النِّهاية» [٧/٢١٠] و«التُّحفة» والعبارة لها: ويجب إجماعًا لرجعيَّة حرَّة أو أَمَةٍ ولو حائلًا المؤن السَّابق وجوبها للزَّوجة؛ لبقاء حبس الزَّوج وسلطنته. نعم، لو قال: طلَّقت بعد الولادة، فَلِي الرَّجعة، وقالت: [بل] قبلها، فَلَا رجعة لك: صدِّق بيمينه في بقاء العِدَّة وثبوت الرَّجعة، فلا مؤن لها؛ لأنَّها تنكر استحقاقها، وأُخِذَ

وَلَيْسَ مِنَ النُّشُوْزِ شَتْمُهُ وَإِيْذَاؤُهُ بِاللِّسَانِ وَإِنِ اسْتَحَقَّتِ التَّأْدِيْبَ.

مُهِمَّةٌ: لَوْ تَزَوَّجَتْ زَوْجَةُ الْمَفْقُوْدِ غَيْرَهُ قَبْلَ الْحُكْمِ بِمَوْتِهِ؛ سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، وَلَا تَعُوْدُ إِلَّا بِعِلْمِهِ عَوْدَهَا إِلَى طَاعَتِهِ بَعْدَ التَّفْرِيْقِ بَيْنَهُمَا.

فَائِدَةٌ: يَجُوْزُ لِلزَّوْجِ مَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوْجِ مِنَ الْمَنْزِلِ وَلَوْ لِمَوْتِ

مِنهُ: أنَّها لا تجب لها وإن راجعها، وكذا لو ادَّعت طلاقًا بائنًا فأنكره؛ فلا مؤن لها... إلخ [أي: «التُّحفة» ٨/٣٣٣]. واعتمدَ في «المغني» وجوبَ المؤن لها قال: لأنَّها محبوسة لأجله [٥/١٧٣]؛ بل قال «ع ش» على «م ر»: تقدَّم له ما يصرِّح باستحقاقها النَّفقة فيما ذُكِرَ؛ لحبسها عنده حبس الزَّوجات، حيث قبلنا قوله بيمينه، فلعلَّ ما هنا مفروض فيما لو لم يحبسها ولا تمتَّع بها [٧/٢١١].

(قوله: يَجُوْزُ لِلزَّوْجِ مَنْعُهَا... إلخ) أي: وله منعها ـ أيضًا ـ من نفل صوم وصلاة، أي: غير راتب، أمَّا صلاة نفل راتبة: فليس له منعها منها؛ لتأكُّدها، بخلاف النَّفل المطلق. نعم، له منعها من تطويلها ومن تعجيلها أوَّل الوقت، كصوم الاثنين والخميس؛ إلحاقًا لذلك بالنَّفل المطلق، بخلاف الصَّوم الَّذي يشبه راتبة الصَّلاة في التَّأكُّد، كصوم يوم عرفة ويوم عاشوراء؛ لتأكُّدهما، وألحقهما صاحب «الاستقصاء» بما قبلهما، وفرَّق بينهما وبين راتبة الصَّلاة بقصر زمنها، ويؤيِّده خبر: «لَا تَصُوْمُ الْمَرْأَةُ يَوْمًا سِوَى رَمَضَانَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ» [التِّرمذي رقم: ٧٨٢]؛ وله المنع من خروج لعيد وكسوف، لا من فعلهما في البيت. اهـ «فتح» [٣/٢٤٩]. وَجَزَمَ في «التُّحفة» بأنَّ لها فِعْلَ نحو عرفة وعاشوراء بغير إذنه، كرواتب الصَّلاة. اهـ [٨/٣٣٢]. ونحوُها «المغني» و«النِّهاية» [٧/٢٠٩].

أَحَدِ أَبَوَيْهَا أَوْ شُهُوْدِ جِنَازَتِهِ، وَمِنْ أَنْ تُمَكِّنَ مِنْ دُخُوْلِ غَيْرِ خَادِمَةٍ وَاحِدَةٍ لِمَنْزِلِهِ وَلَوْ أَبَوَيْهَا أَوِ ابْنَهَا مِنْ غَيْرِهِ، لَكِنْ يُكْرَهُ مَنْعُ أَبَوَيْهَا حَيْثُ لَا عُذْرَ، فَإِنْ كَانَ الْمَسْكَنُ مِلْكَهَا؛ لَمْ يَمْنَعْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ إِلَّا عِنْدَ الرِّيْبَةِ.

تَتِمَّةٌ: لَوْ نَشَزَتْ بِالْخُرُوْجِ مِنَ الْمَنْزِلِ فَغَابَ وَأَطَاعَتْ فِي غَيْبَتِهِ بِنَحْوِ عَوْدِهَا لِلْمَنْزِلِ: لَمْ تَجِبْ مُؤَنُهَا مَا دَامَ غَائِبًا فِي الأَصَحِّ؛ لِخُرُوْجِهَا عَنْ قَبْضَتِهِ، فَلَا بُدَّ مِنْ تَجْدِيْدِ تَسْلِيْمٍ وَتَسَلُّمٍ، وَلَا يَحْصُلَانِ مَعَ الْغَيْبَةِ؛ فَالطَّرِيْقُ فِي عَوْدِ الاسْتِحْقَاقِ: أَنْ يَكْتُبَ الْحَاكِمُ إِلَى قَاضِي بَلَدِهِ لِيُثْبِتَ عَوْدَهَا لِلطَّاعَةِ عِنْدَهُ، فَإِذَا عَلِمَ وَعَادَ أَوْ أَرْسَلَ مَنْ يَتَسَلَّمُهَا لَهُ أَوْ تَرَكَ ذَلِكَ لِغَيْرِ عُذْرٍ؛ عَادَ الاسْتِحْقَاقُ [انظر: «التُّحفة» ٣٢٩/٨ وما بعدها].

وَقَضِيَّةُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيْمِ أَنَّ النَّفَقَةَ تَعُوْدُ عِنْدَ عَوْدِهَا لِلطَّاعَةِ لأَنَّ الْمُوْجِبَ فِي الْقَدِيْمِ الْعَقْدُ لَا التَّمْكِيْنُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ.

وَصَرَّحُوا أَنَّ نُشُوْزَهَا بِالرِّدَّةِ يَزُوْلُ بِإِسْلَامِهَا مُطْلَقًا؛ لِزَوَالِ الْمُسْقِطِ، وَأَخَذَ مِنْهُ الأَذْرَعِيُّ أَنَّهَا لَوْ نَشَزَتْ فِي الْمَنْزِلِ وَلَمْ تَخْرُجْ مِنْهُ كَأَنْ مَنَعَتْهُ نَفْسَهَا، فَغَابَ عَنْهَا، ثُمَّ عَادَتْ لِلطَّاعَةِ؛ عَادَتْ نَفَقَتُهَا مِنْ غَيْرِ قَاضٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى الأَصَحِّ.

(قوله: وَهُوَ كَذَلِكَ عَلَى الأَصَحِّ) كذا في «التُّحفة» قال: قال الأَذْرَعِيُّ: وحاصل ذلك: الفرق بين النُّشوزِ الْجَلِيِّ والنُّشوزِ الْخَفِيِّ. اهـ، ويتَّجه أنَّ مراده بعودها للطَّاعة إرسالُ إعلامه بذلك، بخلاف

وَلَوِ الْتَمَسَتْ زَوْجَةُ غَائِبٍ مِنَ الْقَاضِي أَنْ يَفْرِضَ لَهَا فَرْضًا عَلَيْهِ؛ اشْتُرِطَ: ثُبُوْتُ النِّكَاحِ، وَإِقَامَتُهَا فِي مَسْكَنِهِ، وَحَلِفُهَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ، وَأَنَّهَا لَمْ تَقْبِضْ مِنْهُ نَفَقَةَ مُدَّةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ؛ فَحِيْنَئِذٍ يَفْرِضُ لَهَا عَلَيْهِ نَفَقَةَ الْمُعْسِرِ، إِلَّا إِنْ ثَبَتَ يَسَارُهُ.

* * *

نظيره في النُّشوزِ الْجَلِيِّ، وإنَّما قلنا ذلك؛ لأنَّ عودها للطَّاعة من غير علمه بعيدٌ كما هو ظاهرٌ، وهل إشهادها عند غَيبته وعدم حاكم كإعلامه؟ فيه نظرٌ، وقياسُ ما مرَّ في نظائره نَعَمْ. اهـ [٨/٣٢٩ وما بعدها]. ونحوها «النِّهاية» [٧/٢٠٧].

(قوله: فَحِيْنَئِذٍ يَفْرِضُ... إلخ) أي: ولو كان ما يفرضه من الدَّراهم. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/٢٠٨]. وهذا على مختار «النِّهاية» ووالده؛ خلافًا لـ «التُّحفة». «حميد» [على «التُّحفة» ٨/٣٣٠].

فَائِدَةٌ: أفتى الشِّهاب الرَّمليُّ فيما إذا فرض الحاكم للزَّوجة وأولادها دراهم في مقابل مؤنتها ومؤنهم عند غَيبة الزَّوج، وأذن لها في إنفاق ذلك عليها، وفي الاستدانة عند تعذُّر الأخذ من ماله مع الرُّجوع عليه: بأنَّ ذلك صحيحٌ؛ للحاجة الدَّاعية إليه، والمصلحة المقتضية له، بل يجب عليه ذلك عند طلبها، كما لو قدَّر الزَّوج لزوجته نظير كسوتها دراهم؛ فتلزم ما داما متراضيين. اهـ ملخَّصًا من «سم» على «حج» [٨/٣٢٤ وما بعدها].

(قوله: إِلَّا إِنْ ثَبَتَ يَسَارُهُ) أي: فيفرض لها نفقة الموسر.

* * *

(فَرْعٌ) فِي فَسْخِ النِّكَاحِ: وَشُرِعَ دَفْعًا لِضَرَرِ الْمَرْأَةِ.

يَجُوْزُ (لِزَوْجَةٍ مُكَلَّفَةٍ) أَيْ: بَالِغَةٍ عَاقِلَةٍ، لَا لِوَلِيِّ غَيْرِ الْمُكَلَّفَةِ (فَسْخُ نِكَاحِ مَنْ) ـ أَيْ: زَوْجٍ ـ (أَعْسَرَ) مَالًا وَكَسْبًا لَائِقًا بِهِ حَلَالًا (بِأَقَلِّ نَفَقَةٍ) تَجِبُ ـ وَهُوَ: مُدٌّ ـ (أَوْ) أَقَلِّ (كِسْوَةٍ) تَجِبُ ـ كَقَمِيْصٍ وَخِمَارٍ وَجُبَّةِ شِتَاءٍ، بِخِلَافِ نَحْوِ سَرَاوِيْلَ وَنَعْلٍ وَفَرْشٍ وَمِخَدَّةٍ وَالأَوَانِي ـ؛ لِعَدَمِ بَقَاءِ النَّفْسِ بِدُوْنِهِمَا.

فَلَا فَسْخَ بِالإِعْسَارِ بِالأُدْمِ وَإِنْ لَمْ يُسَغِ الْقُوْتُ، وَلَا بِنَفَقَةِ الْخَادِمِ، وَلَا بِالْعَجْزِ عَنِ النَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ كَنَفَقَةِ الأَمْسِ وَمَا قَبْلَهُ لِتَنْزِيْلِهَا مَنْزِلَةَ دَيْنٍ آخَرَ.

(أَوْ) أَعْسَرَ (بِمَسْكَنٍ) وَإِنْ لَمْ يَعْتَادُوْهُ.

(أَوْ) أَعْسَرَ (بِمَهْرٍ) وَاجِبٍ حَالٍّ لَمْ تَقْبِضْ مِنْهُ شَيْئًا حَالَ كَوْنِ الإِعْسَارِ بِهِ (قَبْلَ وَطْءٍ) طَائِعَةً، فَلَهَا الْفَسْخُ؛ لِلْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيْمِ الْعِوَضِ مَعَ بَقَاءِ الْمُعَوَّضِ بِحَالِهِ، وَخِيَارُهَا حِيْنَئِذٍ عَقِبَ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي فَوْرِيٌّ، فَيَسْقُطُ الْفَسْخُ بِتَأْخِيْرِهِ بِلَا عُذْرٍ كَجَهْلٍ، وَلَا فَسْخَ بَعْدَ الْوَطْءِ؛ لِتَلَفِ الْمُعَوَّضِ بِهِ وَصَيْرُوْرَةِ الْعِوَضِ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ، فَلَوْ وَطِئَهَا مُكْرَهَةً؛

فَرْعٌ فِي فَسْخِ النِّكَاحِ: أي: بالإعسار بمؤن الزَّوجة الشَّاملة للمهر، كما في «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/٢١٢].

(قوله: لَائِقًا) ليس بقيد، بل مِثلُ اللائقِ غيرُه إذا أراد تحمُّل المشقَّة بمباشرته. (وقوله: حَلَالًا) أخرج به: الحرام، فلا أثر لقدرته عليه، فَلَهَا الفسخ. «تحفة» [٨/٣٣٨ وما بعدها] و«نهاية» [٧/٢١٣ وما بعدها].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُسَغِ الْقُوْتُ) أي: بدون الأُدم. «فتح» [٣/٢٥٨].

فَلَهَا الْفَسْخُ بَعْدَهُ أَيْضًا، قَالَ بَعْضُهُمْ: إِلَّا إِنْ سَلَّمَهَا الْوَلِيُّ لَهُ وَهِيَ صَغِيْرَةٌ لِغَيْرِ مَصْلَحَةٍ؛ فَتَحْبِسُ نَفْسَهَا بِمُجَرَّدِ بُلُوْغِهَا، فَلَهَا الْفَسْخُ حِيْنَئِذٍ إِنْ عَجزَ عَنْهُ وَلَوْ بَعْدَ الْوَطْءِ؛ لأَنَّ وُجُوْدَهُ هُنَا كَعَدَمِهِ، أَمَّا إِذَا قَبَضَتْ بَعْضَهُ: فَلَا فَسْخَ لَهَا عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَاعْتَمَدَهُ الإِسْنَوِيُّ وَالزَّرْكَشِيُّ وَشَيْخُنَا، وَقَالَ الْبَارِزِيُّ كَالْجَوْجَرِيِّ: لَهَا الْفَسْخُ أَيْضًا، وَاعْتَمَدَهُ الأَذْرَعِيُّ [في «التُّحفة» ٣٤٠/٨: «كَالْجُوْرِيِّ» لا «كَالْجَوْجَرِيِّ»، وكذا في: «النِّهاية» ٢١٥/٧].

تَنْبِيْهٌ: يَتَحَقَّقُ الْعَجزُ عَمَّا مَرَّ بِغَيْبَةِ مَالِهِ لِمَسَافَةِ الْقَصْرِ ـ فَلَا يَلْزَمُهَا الصَّبْرُ، إِلَّا إِنْ قَالَ: أُحْضِرُ مُدَّةَ الإِمْهَالِ ـ،

(قوله: وَشَيْخُنَا) أي: في «فتح الجواد» و«الإمداد» كـ «الأسنى»؛ لكن ظاهرُ «التُّحفة» أنَّ لَهَا الفسخَ أيضًا [٣٤٠/٨]، فعجيبٌ مِن جزم الشَّارح والْمُحَشِّي بأنَّ عدمَ الفسخ حينئذ معتمدُ ابن حجر، مع أنَّ المعوَّل في اعتماده على ما في «التُّحفة» عند اختلاف كُتُبِهِ كما مرَّ، وقد تَبَرَّأَ مِنهُ فِيهَا، ونَقَلَ مقابلَهُ وَسَكَتَ عليهِ مُقِرًّا لَهُ؛ فتأمَّل وراجِع قواعد الاصطلاح يَعُدْ فهمك عليك بالنَّجاح.

(قوله: لَهَا الْفَسْخُ أَيْضًا) اعتمده في «المغني» و«النِّهاية» [٢١٥/٧] و«شرح المنهج»، وتقدَّم أنَّه ظاهرُ «التُّحفة».

(قوله: إِلَّا إِنْ قَالَ: أُحْضِرُ) أي: أُحضره، فيلزمها الصَّبر مدَّة الإمهال، أي: إمهال المعسرين، وهي: ثلاثة أيَّام، فإذا لم يُحضره فيها؛ أُمهل ثلاثة أخرى، فإذا لم يُحضره فيها؛ فَسخت، ولا يُمهل مدَّة ثالثة. اهـ شيخنا. اهـ «جمل» [على «شرح المنهج» ٥٠٨/٤].

أَوْ بِتَأْجِيْلِ دَيْنِهِ بِقَدْرِ مُدَّةِ إِحْضَارِ مَالِهِ الْغَائِبِ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ، أَوْ بِحُلُوْلِهِ مَعَ إِعْسَارِ الْمَدِيْنِ وَلَوِ الزَّوْجَةَ ـ لأَنَّهَا فِي حَالَةِ الإِعْسَارِ لَا تَصِلُ لِحَقِّهَا، وَالْمُعْسِرُ مُنْظَرٌ ـ، وَبِعَدَمِ وِجْدَانِ الْمُكْتَسِبِ مَنْ يَسْتَعْمِلُهُ إِنْ غَلَبَ ذَلِكَ، أَوْ بِعُرُوْضِ مَا يَمْنَعُهُ عَنِ الْكَسْبِ.

فَائِدَةٌ: إِذَا كَانَ لِلْمَرْأَةِ عَلَى زَوْجِهَا الْغَائِبِ دَيْنٌ حَالٌّ مِنْ صَدَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَكَانَ عِنْدَهَا بَعْضُ مَالِهِ وَدِيْعَةً، فَهَلْ لَهَا أَنْ تَسْتَقِلَّ بِأَخْذِهِ لِدَيْنِهَا بِلَا رَفْعٍ إِلَى الْقَاضِي ثُمَّ تَفْسَخُ بِهِ أَوْ لَا؟ فَأَجَابَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الْمَذْكُوْرَةِ الاسْتِقْلَالُ بِأَخْذِ حَقِّهَا، بَلْ تَرْفَعُ الأَمْرَ إِلَى الْقَاضِي؛ لأَنَّ النَّظَرَ فِي مَالِ الْغَائِبِيْنَ لِلْقَاضِي. نَعَمْ، إِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ لَا يَأْذَنُ لَهَا إِلَّا بِشَيْءٍ يَأْخُذُهُ مِنْهَا؛ جَازَ لَهَا الاسْتِقْلَالُ بِالأَخْذِ. وَإِذَا فَرَغَ الْمَالُ وَأَرَادَتِ الْفَسْخَ بِإِعْسَارِ الْغَائِبِ: فَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الْمَالَ أَحَدٌ؛ ادَّعَتْ إِعْسَارَهُ، وَأَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ حَاضِرٌ، وَلَا تَرَكَ نَفَقَةً، وَأَثْبَتَتِ الإِعْسَارَ، وَحَلَفَتْ عَلَى الأَخِيْرَيْنِ نَاوِيَةً بِعَدَمِ تَرْكِ النَّفَقَةِ عَدَمَ وُجُوْدِهَا الآنَ، وَفَسَخَتْ بِشُرُوْطِهِ، وَإِنْ عَلِمَ الْمَالَ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ بِفَرَاغِهِ أَيْضًا. انتهى.

(قوله: أَوْ بِتَأْجِيْلِ) عطف على «بِغَيْبَةٍ». (وقوله: بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ) أي: فما فوقها، أمَّا أقلّ منها: فلا يتحقَّق به العجز.

(قوله: أَوْ بِعُرُوْضٍ) عطف على «بِغَيْبَةٍ». (وقوله: مَا يَمْنَعُهُ) أي: كمرض، لكن إن لم يتوقَّع زواله قبل مضيِّ ثلاثة أيَّام، كما في «التُّحفة» [٨/٣٣٩] و«النِّهاية» [٧/٢١٤].

(قوله: عَلَى الأَخِيْرَيْنِ) أي: كونه لا مال له حاضر، ولا ترك نفقة.

(قوله: بِشُرُوْطِهِ) سيأتي يبيِّنها عند قول المتن «فَيُمْهِلُ ثَلَاثَةً».

(فَلَا فَسْخَ) عَلَى الْمُعْتَمَدِ (بِامْتِنَاعِ غَيْرِهِ) مُوْسِرًا أَوْ مُتَوَسِّطًا مِنَ الإِنْفَاقِ حَضَرَ أَوْ غَابَ (إِنْ لَمْ يَنْقَطِعْ خَبَرُهُ)، فَإِنِ انْقَطَعَ خَبَرُهُ وَلَا مَالَ لَهُ حَاضِرٌ: جَازَ لَهَا الْفَسْخُ؛ لأَنَّ تَعَذُّرَ وَاجِبِهَا بِانْقِطَاعِ خَبَرِهِ كَتَعَذُّرِهِ بِالإِعْسَارِ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ زَكَرِيَّا، وَخَالَفَهُ تِلْمِيْذُهُ شَيْخُنَا.

(قوله: فَلَا فَسْخَ بِامْتِنَاعِ غَيْرِهِ) أي: غير مَن أعسر بأقلِّ النَّفقة وأقلِّ الكسوة وأقلِّ المَسكن، بأن لم يقدر على الأقلِّ، ولا على ما زاد عليه، وغير هذا يشمل الموسر والمتوسِّط والمعسر القادر على مؤنة المعسرين، فلو حذف الشَّارحُ لفظةَ المتوسِّط؛ لأمكن حمل الموسر في كلامه على مَن قدر على المؤنة ولو مؤنة المعسرين.

(قوله: عَلَى الْمُعْتَمَدِ) سيأتي يقابله بقولَين: الأوَّل: أشار إليه بقوله «وَخَالَفَهُ تِلْمِيْذُهُ شَيْخُنَا... إلخ» أي: وهو: أنَّه لا فسخ ما دام موسرًا، وإن انقطع خبره وتعذَّر استيفاء النَّفقة من ماله، كما في «التُّحفة» [٣٣٧/٨] وغيرها، وهو المذهبُ على ما سيأتي، والثَّاني: هو قوله «وَاخْتَارَ جَمْعٌ كَثِيْرُوْنَ... إلخ»، فلا اعتراض على الشَّارح في ذلك كما زعمه الْمُحَشِّي.

(قوله: كَمَا جَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ زَكَرِيَّا) أي: في «شرح المنهج» [١٢٠/٢] وغيره، وَتَبِعَهُ العلَّامة الطَّبَلَاوِيُّ وغالبُ المتأخِّرين، وَعُزِيَ أيضًا لوالد شيخنا «م ر». اهـ «ق ل» [على «شرح المحلِّيِّ» ٨٣/٤].

(قوله: وَخَالَفَهُ تِلْمِيْذُهُ شَيْخُنَا) أي: ابن حجر في عدم جواز الفسخ بذلك، قال: وإنَّ ما في «شرح المنهج» مخالفٌ للمنقولِ [في: «التُّحفة»]، وَوَافَقَهُ «م ر» أَوَّلًا [في: «النِّهاية» ٢١٢/٧]، قال «سم»: وأفتى به شيخنا الشِّهاب الرَّمليُّ. اهـ [على «التُّحفة» ٣٣٧/٨]، واعتمده الخطيب

. . . .

والزَّيَّادِيُّ وغيرُهم، وهو المذهبُ الَّذي نصَّ عليه الشَّافعيُّ، ورجَّحه الشَّيخان كما سيذكر الشَّارح.

قال في «المغني»: وهذا أحوطُ، والأوَّلُ أيسرُ. اهـ [١٧٧/٥].

وقال الشِّهاب السُّنْبَاطِيُّ في «حاشية الْمَحَلِّيِّ»: وهو - أي: الأوَّلُ - المعتمدُ، وَمَا نَقَلَهُ الرُّوْيَانِيُّ عن النَّصِّ ضعيفٌ. اهـ «سيِّد عُمر» [على «التُّحفة» ٣٨٢/٣].

وَفِي «سم» تأويلُ النَّصِّ بِمَا يَرتفعُ بهِ الخلافُ بينَه وبينَ الأوَّلِ، ونصُّه بعدَ كلام أنَّه: يَنبغِي حَمْلُ النَّصِّ عَلَى مَن له مال دون مسافة القصر، أَوِ احتَملَ أن يكون له مال كذلك ليوافق هذا، ويُمكِنُ أنْ يُحْمَلَ عَلَى ذلكَ أيضًا مَا فِي «شرح المنهج»؛ بأنْ يُرادَ بأنَّه لا مال له حاضر في البلد مَعَ احتماله في دون مسافة القصر، أوْ لَا مال له حاضر معلوم، أي: لم يُعلم حضور مال له دون مسافة القصر، فَلَا يُخالِفُ المنقولَ عن النَّصِّ؛ فليُتَأمَّل، فإنَّ رَدَّ «التُّحفة» ما في «شرح المنهج» ظاهرٌ في خلاف هذا، لَكِنِ الوجهُ المتعيِّنُ الأخذُ بهذا، وقد وَافَقَ عليهِ «م ر» آخِرًا، وَأَثبَتَ في «شرحه» مَا يُوَافِقُهُ [أي: «النِّهاية» ٢١٣/٧]. اهـ [على «التُّحفة» ٣٣٧/٨].

وفي «الفوائد المدنيَّة» لِلْكُرْدِيِّ بعدَ كلام طويلٍ: فَظَهَرَ لك أنَّ الحَقَّ مع شيخِ الإسلام، وأنَّ الجمال الرَّمليَّ رَجَعَ آخِرًا في «نهايته» إلى موافقةِ شيخِ الإسلام. اهـ [ص ٢٩٩؛ وانظر إن أردت: ص ٢٩١ وما بعدها، ص ٢٩٦ إلى ٣٠٠، «فتاوى الكُرديِّ» ص ١٥٠ وما بعدها].

وفي «العُباب» كـ «الرَّوض» [٤٦٩/٢ وما بعدها]: لو تعذَّر إنفاقه لغَيبة؛ فسخت في المختار. اهـ [١٦٥٣/٤].

وَاخْتَارَ جَمْعٌ كَثِيْرُوْنَ مِنْ مُحَقِّقِي الْمُتَأَخِّرِيْنَ فِي غَائِبٍ تَعَذَّرَ تَحْصِيْلُ النَّفَقَةِ مِنْهُ الْفَسْخَ، وَقَوَّاهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فَقَالَ فِي «فَتَاوِيْهِ»: إِذَا تَعَذَّرَتِ النَّفَقَةُ لِعَدَمِ مَالٍ حَاضِرٍ، مَعَ عَدَمِ إِمْكَانِ أَخْذِهَا مِنْهُ حَيْثُ هُوَ بِكِتَابٍ حَكَمِيٍّ وَغَيْرِهِ لِكَوْنِهِ لَمْ يُعْرَفْ مَوْضِعُهُ، أَوْ عُرِفَ وَلَكِنْ تَعَذَّرَتْ مُطَالَبَتُهُ، عُرِفَ حَالُهُ فِي الْيَسَارِ وَالإِعْسَارِ أَوْ لَمْ يُعْرَفْ؛ فَلَهَا الْفَسْخُ بِالْحَاكِمِ، وَالإِفْتَاءُ بِالْفَسْخِ هُوَ الصَّحِيْحُ. انتهى. وَنَقَلَ شَيْخُنَا كَلَامَهُ فِي «الشَّرْحِ الْكَبِيْرِ» وَقَالَ فِي آخِرِهِ: وَأَفْتَى بِمَا قَالَهُ جَمْعٌ مِنْ مُتَأَخِّرِي الْيَمَنِ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْمُحَقِّقُ الطَّنْبَدَاوِيُّ فِي «فَتَاوِيْهِ»: وَالَّذِي نَخْتَارُهُ تَبَعًا لِلأَئِمَّةِ الْمُحَقِّقِيْنَ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ ـ كَمَا سَبَقَ ـ لَهَا الْفَسْخُ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ خِلَافَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]؛ وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «بُعِثْتُ بِالْحَنِيْفِيَّةِ السَّمْحَةِ» [أحمد في: «مسنده» رقم: ٢١٧٨٨]؛ وَلأَنَّ مَدَارَ الْفَسْخِ عَلَى الإِضْرَارِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الضَّرَرَ مَوْجُوْدٌ فِيْهَا إِذَا لَمْ يُمْكِنِ الْوُصُوْلُ إِلَى النَّفَقَةِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ

(قوله: وَاخْتَارَ جَمْعٌ... إلخ) هذا قولٌ أوسعُ ممَّا جَرَى عليه شيخ الإسلام ومتابعوه؛ لأنَّه فيمَن غاب وتعذَّرت مطالبته وإن لم ينقطع خبره.

(قوله: حَكَمِيٍّ) نِسبةً لِلحَاكِمِ؛ أي: بأن تطلب مِن حاكم بلدها أنْ يكتب لحاكم بلده.

(قوله: كَلَامَهُ) أي: كلام ابن الصَّلاح.

(قوله: الشَّرْحِ الْكَبِيْرِ) أي: مِن شَرْحَيْ «الإرشاد» المسمَّى بِـ «الإمداد».

مُوْسِرًا؛ إِذْ سِرُّ الْفَسْخِ هُوَ تَضَرُّرُ الْمَرْأَةِ، وَهُوَ مَوْجُوْدٌ، لَا سِيَّمَا مَعَ إِعْسَارِهَا، فَيَكُوْنُ تَعَذُّرُ وُصُوْلِهَا إِلَى النَّفَقَةِ حُكْمُهُ حُكْمُ الإِعْسَارِ. انتهى.

وَقَالَ تِلْمِيْذُهُ شَيْخُنَا خَاتِمَةُ الْمُحَقِّقِيْنَ ابْنُ زِيَادٍ فِي «فَتَاوِيْهِ»: وَبِالْجُمْلَةِ: فَالْمَذْهَبُ الَّذِي جَرَى عَلَيْهِ الرَّافِعِيُّ وَالنَّوَوِيُّ عَدَمُ جَوَازِ الْفَسْخِ ـ كَمَا سَبَقَ ـ، وَالْمُخْتَارُ الْجَوَازُ. وَجَزَمَ فِي فُتْيَا لَهُ أُخْرَى بِالْجَوَازِ.

(قوله: وَالْمُخْتَارُ الْجَوَازُ) قد عَلمت مِن كلام «سم» المتقدِّم أنَّه لم يَخرج عن نَصِّ المذهبِ، وَالحَاصِلُ ـ كما في «فتاوى سيِّدي العلَّامة السَّيِّد عبد الله بن عُمر الْعَلَوِيِّ الْحَضْرَمِيِّ» ـ: أنَّه يجوزُ فسخُ الزَّوجةِ النِّكاحَ مِن زوجها حضر أو غاب بتسعةِ شروطٍ:

[١] إعساره بأقلِّ النَّفقة والكسوة والمَسكن، لا الأُدمِ، بأن لم يكن له كسب أصلًا، أوْ لَا يفي بذلك، أوْ لَا يجد مَن يستعمله، أو به مرض يمنعه عن الكسب ثلاثًا، أو له كسب غير لائق أَبَى أن يتكلَّفه، أو كان حرامًا، أو حضر هو وغاب ماله مرحلتين، أو كان عقارًا أو عَرْضًا أو دَينًا مؤجَّلًا أو على معسر أو مغصوبًا، وتعذَّر تحصيل النَّفقة مِن الكلِّ في ثلاثة أيَّام. [٢] وثبوت ذلك عند الحاكم بشاهدَين، أو بعِلمه، أو بيمينها المردودة إن رَدَّ اليمين. [٣] وحَلِفها مع البيِّنة أنَّها تستحقُّ النَّفقة، وأنَّه لم يترك مالًا. [٤] وملازمتها للمَسكن. [٥] وعدم نشوزها. [٦] ورفع أمرها للحاكم. [٧] وضربِهِ مهلة ثلاثة أيَّام، لعلَّه يأتي بالنَّفقة، أو يظهر للغائب مال أو نحو وديعة. [٨] وأن يصدر الفسخ بلفظ صحيح بعدَ وجود ما تقدَّم، إمَّا مِن الحاكم بعد طلبها، أو منها بإذنه بعد الطَّلب، بنحو: فَسَخْتُ نِكَاحَ فُلَانٍ. [٩] وأن تكون المرأة مكلَّفة، فلا يفسخ وليُّ غيرها.

(وَ) لَا فَسْخَ بِإِعْسَارٍ بِنَفَقَةٍ وَنَحْوِهَا أَوْ بِمَهْرٍ (قَبْلَ ثُبُوْتِ إِعْسَارِهِ) ـ أَيْ: الزَّوْجِ ـ بِإِقْرَارِهِ، أَوْ بِبَيِّنَةٍ تَذْكُرُ إِعْسَارَهُ الآنَ، وَلَا تَكْفِي بَيِّنَةٌ ذَكَرَتْ أَنَّهُ غَابَ مُعْسِرًا، وَيَجُوْزُ لِلْبَيِّنَةِ الاعْتِمَادُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى اسْتِصْحَابِ حَالَتِهِ الَّتِي غَابَ عَلَيْهَا مِنْ إِعْسَارٍ أَوْ يَسَارٍ، وَلَا تُسْأَلُ: مِنْ أَيْنَ لَكِ أَنَّهُ مُعْسِرٌ الآنَ؟ فَلَوْ صَرَّحَ بِمُسْتَنَدِهِ؛ بَطَلَتِ الشَّهَادَةُ.

ولو غاب الزَّوج وجُهل يساره وإعساره لانقطاع خبره ولم يكن له مال بمرحلتين: فَلَهَا الفسخ أيضًا بشرطه، كما جزم به في «النِّهاية» وزكريَّا والمزجَّدُ والسُّنْبَاطِيُّ وابنُ زياد و«سم» والكرديُّ وكثيرونَ، وقال ابن حجر في «التُّحفة» و«الفتح» [٢٥٩/٣]: وهو متَّجهٌ مَدْرَكًا لا نَقْلًا. اهـ.

بَلِ اختار كثيرون ـ وأفتى به ابنُ عُجَيْلٍ وابنُ كَبّن وابنُ الصَّبَّاغ والرُّوْيَانِيُّ ـ أنَّه لو تعذَّر تحصيل النَّفقة من الزَّوج في ثلاثة أيَّام: جاز لها الفسخ حضر الزَّوج أو غاب، وقوَّاه ابن الصَّلاح، ورجَّحه ابنُ زياد والطَّنْبَدَاوِيُّ والْمُزَجَّدُ وصاحبُ «المهذَّب» و«الكافي» وغيرُهم، فيما إذا غاب وتعذَّرت النَّفقة منه ولو بنحو شكاية، قال «سم»: وهذا أَولى مِن غَيبة ماله وحده المجوِّز للفسخ [في: «حاشيته» على «الغُرر» ٣٩٣/٤].

أمَّا الفسخ بتضرُّرها بطول الغَيبة وشهوة الوقاع: فلا يجوز اتِّفاقًا وإن خافت الزِّنى.

اهـ [«بغية المسترشدين» ص ٣٩٧ وما بعدها].

(قوله: وَلَا تُسْأَلُ: مِنْ أَيْنَ لَكِ... إلخ) أي: وإن عُلم استنادها للاستصحاب. (وقوله: فَلَوْ صَرَّحَ بِمُسْتَنَدِهِ) أي: وهو

(عِنْدَ قَاضٍ) أَوْ مُحكَّمٍ، فَلَا بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ إِلَيْهِ، فَلَا يَنْفُذُ ظَاهِرًا وَلَا بَاطِنًا قَبْلَ ذَلِكَ، وَلَا تُحْسَبُ عِدَّتُها إِلَّا مِنَ الْفَسْخِ، قَالَ شَيْخُنَا: فَإِنْ فُقِدَ قَاضٍ وَمُحكَّمٌ بِمَحَلِّهَا، أَوْ عَجَزَتْ عَنِ الرَّفْعِ إِلَى الْقَاضِي ـ كَأَنْ قَالَ: لَا أَفْسَخُ حَتَّى تُعْطِيْنِي مَالًا ـ: اسْتَقَلَّتْ بِالْفَسْخِ؛ لِلضَّرُوْرَةِ، وَيَنْفُذُ ظَاهِرًا، وَكَذَا بَاطِنًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ خِلَافًا لِمَنْ قَيَّدَ بِالأَوَّلِ؛ لأَنَّ الْفَسْخَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَصْلٍ صَحِيْحٍ، وَهُوَ مُسْتَلْزِمٌ لِلنُّفُوْذِ بَاطِنًا، ثُمَّ رَأَيْتُ غَيْرَ وَاحِدٍ جَزَمُوا بِذَلِكَ. انتهى [«التُّحفة» ٨/٣٤١].

وَفِي «فَتَاوَى شَيْخِنَا ابْنِ زِيَادٍ»: لَوْ عَجَزَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ بَيِّنَةِ الإِعْسَارِ؛ جَازَ لَهَا الاسْتِقْلَالُ بِالْفَسْخِ. انتهى.

وَقَالَ الشَّيْخُ عَطِيَّةُ الْمَكِّيُّ فِي «فَتَاوِيْهِ»: إِذَا تَعَذَّرَ الْقَاضِي أَوْ تَعَذَّرَ الإِثْبَاتُ عِنْدَهُ لِفَقْدِ الشُّهُوْدِ أَوْ غَيْبَتِهِمْ؛ فَلَهَا أَنْ تُشْهِدَ بِالْفَسْخِ، وَتَفْسَخَ بِنَفْسِهَا، كَمَا قَالُوا فِي الْمُرْتَهِنِ إِذَا غَابَ الرَّاهِنُ وَتَعَذَّرَ إِثْبَاتُ الرَّهْنِ عِنْدَ الْقَاضِي أَنَّ لَهُ بَيْعَ الرَّهْنِ دُوْنَ مُرَاجَعَةِ قَاضٍ، بَلْ هَذَا أَهَمُّ وَأَعَمُّ وُقُوْعًا. انتهى.

(فَـ) إِذَا تَوَفَّرَتْ شُرُوْطُ الْفَسْخِ مِنْ مُلَازَمَتِهَا الْمَسْكَنَ الَّذِي غَابَ عَنْهَا وَهِيَ فِيْهِ، وَعَدَم صُدُوْرِ نُشُوْزٍ مِنْهَا، وَحَلَفَتْ عَلَيْهِمَا، وَعَلَى أَنْ لَا مَالَ لَهُ حَاضِرٌ، وَلَا تَرَكَ نَفَقَةً، وَأَثْبَتَتِ الإِعْسَارَ بِنَحْوِ النَّفَقَةِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، أَوْ تَعَذَّرَ تَحْصِيْلُهَا عَلَى الْمُخْتَارِ: (يُمْهِلُ) الْقَاضِي أَوِ الْمُحكَّمُ وُجُوْبًا (ثَلَاثَةً) مِنَ الأَيَّامِ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَمْهِلْهُ الزَّوْجُ، وَلَمْ يَرْجُ

الاستصحاب. (وقوله: بَطلَتِ الشَّهادَةُ) أي: ما لم يَذكر مستندَه تقويةً لا شكًّا، كما في «التُّحفة» [٨/٣٣٧].

حُصُولَ شَيْءٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ؛ لِيَتَحَقَّقَ إِعْسَارُهُ فِي فَسْخٍ لِغَيْرِ إِعْسَارِهِ بِمَهْرٍ فَإِنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ. وَأَفْتَى شَيْخُنَا أَنَّهُ لَا إِمْهَالَ فِي فَسْخِ نِكَاحِ الْغَائِبِ [انظر: «الفتاوى الكبرى الفقهيَّة» ٤/٢١٤].

(ثُمَّ) بَعْدَ إِمْهَالِ الثَّلَاثِ بِلَيَالِيْهَا: (يَفْسَخُ هُوَ) أَيْ: الْقَاضِي أَوِ الْمُحَكَّمُ أَثْنَاءَ الرَّابِعِ؛ لِخَبَرِ الدَّارَقُطْنِيِّ [في: «السُّنن» ٣/٢٩٧، باب: المهر، الأرقام: ١٩٢ ـ ١٩٣ ـ ١٩٤] وَالْبَيْهَقِيِّ [في: «السُّنن الكبرى» رقم: ١٥٢٣١ ـ ١٥٢٣٢، ٧/٤٦٩ وما بعدها] فِي الرَّجُلِ لَا يَجِدُ شَيْئًا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا، وَقَضَى بِهِ عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَأَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ، قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ خَالَفَهُمْ [انظر: «الأُمّ» ٤/١٦٠].

وَلَوْ فَسَخَتْ بِالْحَاكِمِ عَلَى غَائِبٍ فَعَادَ وَادَّعَى أَنَّ لَهُ مَالًا بِالْبَلَدِ: لَمْ يَبْطُلْ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْغَزَالِيُّ، إِلَّا إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا تَعْلَمُهُ وَيَسْهُلُ عَلَيْهَا

(قوله: فِي فَسْخٍ) متعلِّق بِـ «يُمْهِلُ». (وقوله: لِغَيْرِ إِعْسَارِهِ) متعلِّق بِـ «فَسْخٍ»، وخرج به: الفسخُ لإعساره بالمهر، فإنَّه ـ كما قال ـ على الفور، أي: لا مهلة فيه؛ فيسقط بتأخيره بلا عذر كجهل كما هو ظاهرٌ. اهـ «تحفة» [٨/٣٤٠]. وفي «الأسنى» أنَّ الإمهالَ فيهِ أَوْلَى؛ لأنَّه إذا ثبت في الإعسار بالنَّفقة الَّتي ضررها بتأخيرها أكثر، فليثبت في الإعسار بالمهر بالأَولى. اهـ [٣/٤٤١]. قال «سم»: وهو الوجه، وعليه: فالفوريَّة إنَّما تعتبر بعد الإمهال، كما هو ظاهرٌ. اهـ. وفي «المغني»: وهو ـ أي: الإمهال ـ في المهر ظاهرٌ، لكن المنقول خلافه. اهـ [٥/١٨٢].

(قوله: إِلَّا إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا تَعْلَمُهُ) قال في «التُّحفة»: في الاحتياج إلى قيام البيِّنة بعِلمها وقدرتها نظرٌ ظاهرٌ؛ لأنَّه بان ببيِّنة الوجود أنَّه

أَخْذُ النَّفَقَةِ مِنْهُ، بِخِلَافِ نَحْوِ عَقَارٍ وَعَرْضٍ لَا يَتَيَسَّرُ بَيْعُهُ، فَإِنَّهُ كَالْعَدَمِ [انظر: «التُّحفة» ٨/٣٤٢].

(أَوْ) تَفْسَخُ (هِيَ بِإِذْنِهِ) ـ أَيْ: الْقَاضِي ـ بِلَفْظِ: فَسَخْتُ النِّكَاحَ، فَلَوْ سَلَّمَ نَفَقَةَ الرَّابِعِ: فَلَا تَفْسَخُ بِمَا مَضَى؛ لأَنَّهُ صَارَ دَيْنًا، وَلَوْ أَعْسَرَ بَعْدَ أَنْ سَلَّمَ نَفَقَةَ الرَّابِعِ بِنَفَقَةِ الْخَامِسِ؛ بَنَتْ عَلَى الْمُدَّةِ وَلَمْ تَسْتَأْنِفْهَا، وَظَاهِرُ قَوْلِهِمْ أَنَّهُ لَوْ أَعْسَرَ ....

موسرٌ، وهو لا يفسخ عليه وإن تعذَّر تحصيل النَّفقة منه كما مرَّ. ونحوها «النِّهاية» [٧/٢١٦]. وأقرَّه(١) في «المغني» [٥/١٧٧]. قال السَّيِّد عُمر: ونَقَلَهُ السُّنْبَاطِيُّ على «الْمَحَلِّيِّ» وأقرَّه أيضًا [على «التُّحفة» ٣/٣٨٤].

(قوله: لأَنَّهُ صَارَ دَيْنًا) قال في «التُّحفة»: ومن ثَمَّ لو اتَّفقا على جعلها عمَّا مضى: لم تفسخ كما رجَّحه ابن الرِّفعة [٨/٣٤١]؛ واعتمد في «المغني» و«النِّهاية» كـ «الأسنى» أنَّ لها الفسخ، وعبارة «النِّهاية»: احتمالان: أرجحهما: نعم عند تمام الثَّلاث بالتَّلفيق. اهـ [٧/٢١٦].

(قوله: بَنَتْ عَلَى الْمُدَّةِ) أي: بنت الفسخ على المدَّة، بمعنى: أنَّه يعتدُّ بالمدَّة الماضية، أي: مدَّة الإمهال، وتفسخُ الآن، كما في «ح ل». اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/١١٨، وعلى «الإقناع» ٤/١٠٣]. أي: فَلَهَا الفسخ صبيحة الخامس. «مغني» [٥/١٨٠] و«سم» [على «التُّحفة» ٨/٣٤٢] و«ع ش».

(قوله: وَظَاهِرُ قَوْلِهِمْ أَنَّهُ لَوْ أَعْسَرَ... إلخ) مقولُ القولِ المصرَّحُ بهِ في «التُّحفة» و«النِّهاية» ساقطٌ، وعبارتُهما: وظاهرُ قولِهم: بنفقة الخامس، أنَّهُ لو أعسر... إلخ.

---

(١) في الأصل المطبوع زيادة لا محَلَّ لها، وهي: الغزالي! [عمَّار].

بِنَفَقَةِ السَّادِسِ اسْتَأْنَفَتْهَا، وَهُوَ مُحْتَمِلٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ تَخَلَّلَتْ ثَلَاثَةٌ وَجَبَ الاسْتِئْنَافُ، أَوْ أَقَلُّ فَلَا، كَمَا قَالَهُ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ٣٤١/٨ وما بعدها].

وَلَوْ تَبَرَّعَ رَجُلٌ بِنَفَقَتِهَا؛ لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُوْلُ، بَلْ لَهَا الْفَسْخُ.

فَرْعٌ: لَهَا فِي مُدَّةِ الإِمْهَالِ وَالرِّضَا بِإِعْسَارِهِ الْخُرُوْجُ نَهَارًا قَهْرًا عَلَيْهِ؛ لِسُؤَالِ نَفَقَةٍ أَوِ اكْتِسَابِهَا، وَإِنْ كَانَ لَهَا مَالٌ وَأَمْكَنَ كَسْبُهَا فِي بَيْتِهَا، وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا؛ لأَنَّ حَبْسَهُ لَهَا إِنَّمَا هُوَ فِي مُقَابَلَةِ إِنْفَاقِهِ عَلَيْهَا، وَعَلَيْهَا رُجُوْعٌ إِلَى مَسْكَنِهَا لَيْلًا؛ لأَنَّهُ وَقْتُ الإِيْوَاءِ دُوْنَ الْعَمَلِ، وَلَهَا

(قوله: بِنَفَقَةِ السَّادِسِ) أي: مع الخامس. اهـ «حميد».

(قوله: إِنْ تَخَلَّلَتْ ثَلَاثَةٌ) أي: بالإنفاق بين الإعسار الأوَّل والثَّاني.

(قوله: وَجَبَ الاسْتِئْنَافُ) معتمدٌ. «ع ش».

(قوله: أَوْ أَقَلُّ فَلَا) كذا في «التُّحفة» و«النِّهاية» زاد فيها: والأصحُّ أنَّ لها الفسخ حينئذٍ. اهـ؛ أي: حين إذ تخلَّل أقلُّ. «رَشِيْدِي». والضَّابط: أنَّه متى أنفق ثلاثة متوالية وعجز؛ استأنفت، وإن أنفق دون الثَّلاث؛ بَنت على ما قبله. «بِرْمَاوِي» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ١١٩/٤، وعلى «الإقناع» ١٠٣/٤].

(قوله: رَجُلٌ) أي: ليس سيِّدًا ولا أصلًا لزوج تحت حجره؛ وإلَّا فيلزمها القَبول. (وقوله: لَمْ يَلْزَمْهَا الْقَبُوْلُ) أي: لِمَا فيه مِن الْمِنَّةِ، ومن ثَمَّ لو سلَّمها المتبرِّع له وهو سلَّمها لها؛ لزمها القَبول. «تحفة» [٣٣٨/٨] و«نهاية» [٢١٣/٧].

مَنْعُهُ مِنَ التَّمَتُّعِ بِهَا نَهَارًا، وَكَذَا لَيْلًا، لَكِنْ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا عَنْ ذِمَّتِهِ مُدَّةَ الْمَنْعِ فِي اللَّيْلِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَقِيَاسُهُ أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا زَمَنَ خُرُوْجِهَا لِلْكَسْبِ. انتهى.

فُرُوْعٌ: لَا فَسْخَ فِي غَيْرِ مَهْرٍ لِسَيِّدِ أَمَةٍ، وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهَا مِنَ الْفَسْخِ بِغَيْرِهِ، وَلَا الْفَسْخُ بِهِ عِنْدَ رِضَاهَا بِإِعْسَارِهِ أَوْ عَدَمِ تَكْلِيْفِهَا؛

(قوله: لَكِنْ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا... إلخ) كذا في «الفتح» [٣/٢٥٩]. وعبارة «المغني» و«النِّهاية»: والأوجه عدم سقوط نفقتها مع منعها له من الاستمتاع زمن التَّحصيل، فإن منعته ذلك في غير مدَّة التَّحصيل؛ سقطت زمن المنع. اهـ. أي: فتسقط نفقة اليوم واللَّيلة بمنعها له من التَّمتُّع في غير وقت العمل وإن قلَّ زمن المنع كلحظة. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/٢١٦].

(قوله: قَالَ شَيْخُنَا) أي: في «التُّحفة»، وعبارتها: وإذا قلنا: لها المنع ولو ليلًا؛ سقطت عن ذِمَّته نفقة زمن المنع، وقياسه أنَّه لا نفقة لها... إلخ [٨/٣٤٢]. أي: خلافًا لِمَا مرَّ عن «المغني» و«النِّهاية».

(قوله: وَلَا الْفَسْخُ بِهِ) بالرَّفع معطوف على «مَنْعُهَا»، وضميرُ «بِهِ» عائدٌ على غير المهر، وأعاده ليرتِّب عليه ما بعده، فاعتراضُ الْمُحَشِّي على الشَّارح بعدم التئام عبارته بعد نقل عبارتَيْ «شرح المنهج» و«فتح الجواد» مجرَّدُ تهويلٍ، بل وَقَعَ الْمُحَشِّي في نَقْلِهِ عبارة «فتح الجواد» في محذورَين: الأوَّل: أنَّه قال: وعبارة «فتح الجواد»، ولم يسقها حرفيًّا كما هي القاعدة، والثَّاني: أنَّه حذف منها ما أوهم خلاف المراد منها كما أفصح به «الفتح» نفسه؛ فَرَاجِعْهُ وتنبَّه [٣/٢٦٠].

(قوله: أَوْ عَدَمِ تَكْلِيْفِهَا) أي: بأن كانت غير بالغة أو غير عاقلة.

لأَنَّ النَّفَقَةَ فِي الأَصْلِ لَهَا، بَلْ لَهُ إِلْجَاؤُهَا إِلَيْهِ بِأَنْ لَا يُنْفِقَ عَلَيْهَا وَيَقُوْلُ لَهَا: افْسَخِي أَوْ جُوْعِي؛ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ.

وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ وَاسْتَخْدَمَهُ: فَلَا فَسْخَ لَهَا وَلَا لَهُ؛ إِذْ مُؤْنَتُهَا عَلَيْهِ.

وَلَوْ أَعْسَرَ سَيِّدُ مُسْتَوْلَدَةٍ عَنْ نَفَقَتِهَا؛ قَالَ أَبُو زَيْدٍ: أُجْبِرَ عَلَى عِتْقِهَا أَوْ تَزْوِيْجِهَا.

* * *

(قوله: قَالَ أَبُو زَيْدٍ... إلخ) فِي اقتصارِهِ كـ «التُّحفة» عَلَى نَقْلِ مَقالَةِ أبي زيدٍ وتقريرِها إشعارٌ باعتمادِها، وهو ضعيفٌ، والأصحُّ في «الرَّوضة» أنَّه: لا يُجبَر عليه، بل يُخلِّيها لتكتسب وتنفق على نفسها، فإن تعذَّرت نفقتها بالكسب؛ فهي في بيت المال. اهـ [٨٢/٩]. وجزم به أيضًا في «التُّحفة» في نفقة الرَّقيق حيث قال: أمَّا هي ـ أي: المستولَدة ـ: فيخلِّيها إن لم يزوِّجها ولا آجرها لتكتسب كفايتها؛ فإن لم يكن لها كسب أو لم يَفِ بها: ففي بيت المال ثُمَّ المياسير. اهـ [٣٦٨/٨]. وَجَرَى عليه ـ أيضًا ـ في «الأسنى» و«المغني» و«الفتح» و«النِّهاية» زاد فيها: قال الْقُمُوْلِيُّ: ولو غاب مولاها ولم يُعلم له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال: فالرُّجوعُ إلى وَجْهِ أبي زيدٍ بالتَّزويج أَوْلَى؛ للمصلحة وعدم الضَّرر. اهـ [٢١٧/٧ وما بعدها]. وقد تعقَّب «سم» [على «التُّحفة» ٣٤٤/٨] والسَّيِّد عُمر [على «التُّحفة» ٣٨٥/٣] ما في «التُّحفة» هنا بما في نفقة الرَّقيق؛ فاحفظه.

* * *

فَائِدَةٌ [فِي تَتِمَّةِ مَا قَبْلَهُ]: لَوْ فُقِدَ الزَّوْجُ قَبْلَ التَّمْكِيْنِ: فَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ لَا فَسْخَ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُمَكِّنَةِ وَغَيْرِهَا إِذَا تَعَذَّرَتِ النَّفَقَةُ وَضُرِبَتِ الْمُدَّةُ - وَهِيَ عِنْدَهُ شَهْرٌ - لِلتَّفَحُّصِ عَنْهُ، ثُمَّ يَجُوْزُ الْفَسْخُ.

* * *

فَائِدَةٌ فِي تَتِمَّةِ مَا قَبْلَهُ:

(قوله: لَوْ فُقِدَ الزَّوْجُ قَبْلَ التَّمْكِيْنِ. . . إلخ) قد يتبادر منه أنَّه لا يجري فيه ما تقدَّم مِن التَّفصيلِ والخلافِ، وَجَزَمَ به الْمُحَشِّي، وبَحَثَ فرقًا بين هذا وما تقدَّم لم يظهر لي وجهه، ولم أقف له على سند، وَالَّذِي تَظَاهَرَ لِي مِن كلام «التُّحفة» [٣٢٣/٨ وما بعدها] و«النِّهاية» [٢٠٤/٧] حيثُ قَالَا أوَّلًا: فإن غاب الزَّوج عن بلدها ابتداء، أو بعد تمكينها ثُمَّ نشوزها كما يأتي، ثُمَّ أرادت عرض نفسها لتجب مؤنتها: رفعت الأمر للحاكم، وأظهرت له التَّسليم، وحينئذ كتب الحاكم لحاكم بلده إن عرف ليُعلمه بالحال. . . إلخ، ثُمَّ ذَكَرَا في فصلِ الإعسارِ الخلافَ في ذلك، ولم يُفرِّقَا بين مَن غاب قبل تمكين زوجته ومَن غاب في حال نشوزها بعد التَّمكين: أَنَّهُ يجري في مسألتنا - أيضًا - الخلافُ فيمَن انقطع خبره أو غاب وتعذَّر تحصيل النَّفقة منه؛ لوجود العِلَّة وعدم الفرق؛ ولعلَّ سِيَاقَ الشَّارح له بهذا الصَّنيع لِيُبَيِّنَ خلافَ الإمامِ مالكٍ في ذلك؛ تأمَّل.

* * *

تَتِمَّةٌ [فِي مُؤَنِ الأُصُوْلِ وَالْفُرُوْعِ]: : يَجِبُ عَلَى مُوْسِرٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَلَوْ بِكَسْبٍ يَلِيْقُ بِهِ بِمَا فَضَلَ عَنْ قُوْتِهِ وَقُوْتِ مَمُوْنِهِ يَوْمَهُ وَلَيْلَتَهُ وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ دَيْنِهِ كِفَايَةُ نَفَقَةٍ وَكِسْوَةٍ مَعَ أُدْمٍ وَدَوَاءٍ لأَصْلٍ وَإِنْ عَلَا ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى، وَفَرْعٍ وَإِنْ نَزَلَ كَذَلِكَ، إِذَا لَمْ يَمْلِكْاهَا، وَإِنِ اخْتَلَفَا دِيْنًا، لَا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَرْبِيًّا أَوْ مُرْتَدًّا، قَالَ شَيْخُنَا فِي «شَرْحِ الإِرْشَادِ»: وَلَا إِنْ كَانَ زَانِيًا مُحْصَنًا أَوْ تَارِكًا لِلصَّلَاةِ [أي: «فتح الجواد» ٢٦١/٣] خِلَافًا لِمَا قَالَهُ فِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ» [٣٤٥/٨]، وَلَا إِنْ بَلَغَ فَرْعٌ وَتَرَكَ كَسْبًا لَائِقًا.

تَتِمَّةٌ فِي مُؤَنِ الأُصُوْلِ وَالْفُرُوْعِ:

(قوله: لأَصْلٍ وَإِنْ عَلَا، وَفَرْعٍ وَإِنْ نَزَلَ) أي: ولا يتعدَّى لعمودَيْ النَّسب؛ وقال أبو حنيفة: يجبر على نفقة كلِّ ذي رحم محرم، فتدخل فيه: الخالة عنده والعمَّة، ويخرج منه: ابن العمِّ، ومَن ينسب إليه بالرِّضاع؛ وقال مالك: لا تجب النَّفقة إلَّا للوالدين الأدنين وأولاد الصُّلب؛ وقال أحمد: كلُّ شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب من الطَّرفين لَزمه نفقة الآخر، كالأبوين، وأولاد الإخوة والأخوات والعمومة وبنيّهم. رواية واحدة، فإن كان الإرث جاريًا بينهم من أحد الطَّرفين وهم ذوو الأرحام، كابن الأخ مع عمَّته، وابن العمِّ مع بنت عمِّه؛ فعن أحمد روايتان. اهـ «رحمة» [ص ٣٢١].

(قوله: خِلَافًا لِمَا قَالَهُ فِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ») حيث استوجه في الزَّاني المحصن عدمَ إلحاقه بالحربيِّ والمرتدِّ، قال «ع ش»: ومقتضى ما علَّل: أنَّ مثل الزَّاني المحصن قاطعُ الطَّريق بعد بلوغ خبره للإمام. اهـ [على «النِّهاية» ٢١٨/٧].

(قوله: وَلَا إِنْ بَلَغَ فَرْعٌ وَتَرَكَ كَسْبًا لَائِقًا) أي: فلا يلزم الأصل

وَلَا أَثَرَ لِقُدْرَةِ أُمٍّ أَوْ بِنْتٍ عَلَى النِّكَاحِ، لَكِنْ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِالْعَقْدِ [وَفِيْهِ نَظَرٌ؛ لأَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَى الزَّوْجِ إِنَّمَا تَجِبُ بِالتَّمْكِيْنِ كَمَا مَرَّ][١] وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُعْسِرًا، مَا لَمْ تَفْسَخْ.

وَلَا تَصِيْرُ مُؤَنُ الْقَرِيْبِ بِفَوْتِهَا دَيْنًا عَلَيْهِ إِلَّا بِاقْتِرَاضِ قَاضٍ لِغَيْبَةِ مُنْفِقٍ أَوْ مَنْعٍ صَدَرَ مِنْهُ، لَا بِإِذْنٍ مِنْهُ.

نفقته، بخلاف الأصل يجب له وإن ترك كسبًا لَاقَ؛ لأنَّ تكليفه إيَّاه مع القدرة على كفايته وكِبَرِ سِنِّهِ ليس من المصاحبة بالمعروف، وللوليِّ حَمْلُ الصَّغير على كسب قدر عليه ولَاقَ بِهِ، ويجب للأصل دون الفرع مؤنة معسر لزوجة واحدة أو أمِّ ولده؛ لأنَّها من تمام الإعفاف. اهـ «فتح الجواد» [٢٦٢/٣].

(قوله: وَلَا أَثَرَ لِقُدْرَةِ أُمٍّ أَوْ بِنْتٍ... إلخ) صدرُ هذه العبارة لِـ «الفتح» [٢٦١/٣]، وعجزُها لِـ «التُّحفة» [٣٤٧/٨]، لكن لم يَأْتِ بِمعنى الأُولى، ولم يَجْرِ على سَنن الأخرى، أَبدَل واو العطف بـ «لَكِنْ» حيث لا حاجة، وأَتَى بالتَّنظير من «التُّحفة» ولم يَأْتِ بما أَشعرت به مِن توقُّفها عنه، مع خُلُوِّ «الفتح» عن التَّنظير. (وقوله: وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مُعْسِرًا) غايةٌ لِـ «تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا».

(قوله: لَا بِإِذْنٍ مِنْهُ) أي: من القاضي في الاقتراض، فلا تصير به دَينًا إلَّا بعد الاقتراض، كما في «المغني» و«النِّهاية»؛ والذي في «التُّحفة» [٣٤٨/٨ وما بعدها] و«الفتح» أنَّها تستقرُّ وتصير دَينًا بذلك وإن تأخَّر الاقتراض عن الإذن، ويفرض القاضي ـ أيضًا، بالفاء ـ وإن لم يأذن لمن ينفق عليه، فيكفي قوله: فرضت أو قدَّرت لفلان على فلان

---

[١] ما بين معقوفتين غير مثبت في «القديمة». [عمَّار].

وَلَوْ مَنَعَ الزَّوْجُ أَوِ الْقَرِيْبُ الإِنْفَاقَ؛ أَخَذَهَا الْمُسْتَحِقُّ وَلَوْ بِغَيْرِ إِذْنِ قَاضٍ.

فَرْعٌ: مَنْ لَهُ أَبٌ وَأُمٌّ: فَنَفَقَتُهُ عَلَى الأَبِ، وَقِيْلَ: هِيَ عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ [انظر: «التُّحفة» ٨/٣٥٢].

وَمَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ: فَعَلَى الْفَرْعِ وَإِنْ نَزَلَ؛ أَوْ لَهُ مُحْتَاجُوْنَ مِنْ أُصُوْلٍ وَفُرُوْعٍ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى كِفَايَتِهِمْ: قَدَّمَ نَفْسَهُ، ثُمَّ زَوْجَتَهُ وَإِنْ

كلَّ يوم كذا، فتصير دَينًا في ذِمَّة قريبه، يطالب به حتَّى عمَّا مضى؛ وخالف في «المغني» و«النِّهاية» أيضًا قالا والعبارة لـ «النِّهاية»: وأمَّا إذا قال الحاكم: قدَّرت لفلان على فلان كذا، ولم يقبض شيئًا؛ لم تصر دَينًا بذلك. اهـ [٧/٢٢١]. قال في «الفتح»: ولا يستقرُّ بدون هذين، بل يسقط بمضيِّ الزَّمان، إلَّا نفقة خادم القريب حيث وجبت؛ لأنَّها في مقابلة الخدمة. اهـ [٣/٢٦٤].

(قوله: أَخَذَهَا الْمُسْتَحِقُّ) أي: أخذ نفقته المستحقُّ مِن زوجة وبعض مِن ماله إن وجد جنسها، وكذا إن لم يجده في الأصحِّ، والغَيبة كالمنع، وله الاستقراض إن لم يجد له مالًا وعجز عن القاضي، ويرجع إن أشهد، ويجري ذلك في كلِّ منفق. اهـ «مغني» [٥/١٨٧] بزيادةٍ من «الفتح» [٣/٢٦٣] و«النِّهاية» [٧/٢٢١].

(قوله: فَنَفَقَتُهُ) أي: ولو بالغًا.

(قوله: وَقِيْلَ: هِيَ عَلَيْهِمَا لِبَالِغٍ) الجارَّان والمجروران متعلِّقان بمحذوف، تقديره: واجبة عليهما، أيِ: على الأب والأمِّ لبالغ، أي: عاقل، بخلاف الصَّغير والمجنون؛ لتميُّز الأب بالولاية عليهما، وقد أشار بـ «قِيْلَ» إلى ضعفه.

تَعَدَّدَتْ، ثُمَّ الأَقْرَبَ فَالأَقْرَب. نَعَمْ، لَوْ كَانَ لَهُ أَبٌ وَأُمٌّ وَابْنٌ: قَدَّمَ الابْنَ الصَّغِيْرَ، ثُمَّ الأُمَّ، ثُمَّ الأَبَ، ثُمَّ الْوَلَدَ الْكَبِيْرَ.

وَيَجِبُ عَلَى أُمٍّ إِرْضَاعُ وَلَدِهَا اللِّبَأَ، وَهُوَ: اللَّبَنُ أَوَّلَ الْوِلَادَةِ، وَمُدَّتُهُ يَسِيْرَةٌ، وَقِيْلَ: يُقَدَّرُ بِثَلَاثَةِ أَيَّام، وَقِيْلَ: بِسَبْعَةٍ، ثُمَّ بَعْدَهُ إِنْ لَمْ تُوْجَدْ إِلَّا هِيَ أَوْ أَجْنَبِيَّةٌ؛ وَجَبَ إِرْضَاعُهُ عَلَى مَنْ وُجِدَتْ، وَلَهَا طَلَبُ الأُجْرَةِ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ، وَإِنْ وُجِدَتَا؛ لَمْ تُجْبَرِ الأُمُّ خَلِيَّةً كَانَتْ أَوْ فِي نِكَاحِ أَبِيْهِ، فَإِنْ رَغِبَتْ فِي إِرْضَاعِهِ؛ فَلَيْسَ لأَبِيْهِ مَنْعُهَا إِلَّا إِنْ طَلَبَتْ فَوْقَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، وَعَلَى أَبٍ أُجْرَةُ مِثْلِ الأُمِّ لإِرْضَاعِ وَلَدِهَا حَيْثُ لَا مُتَبَرِّعَ بِالإِرْضَاعِ.

***

(قوله: وَمُدَّتُهُ يَسِيْرَةٌ) أي: يُرجع فيها لأهل الخبرة. اهـ «فتح» [٢٦٤/٣].

(قوله: وَلَهَا) أي: المرضعة سواء الأمُّ أو الأجنبيَّة.

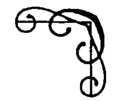
(قوله: مِمَّنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ) أي: إن لم يكن له مال؛ وإلَّا فمنه. «مغني» [١٨٩/٥].

(قوله: فَلَيْسَ لأَبِيْهِ مَنْعُهَا) أي: وكانت أحقَّ به؛ لوفور شفقتها، ثُمَّ إن لم يُنقص إرضاعها تمتُّعه: استحقَّت النَّفقة أيضًا؛ وإلَّا فلا. اهـ «تحفة» [٣٥٠/٨].

(قوله: حَيْثُ لَا مُتَبَرِّعَ بِالإِرْضَاعِ) يُوجد عَقِبَهُ في نُسَخِ الطَّبعِ لا الخَطِّ «وَكَمُتَبَرِّعٍ رَاضٍ بِمَا رَضِيَتْ»، وهي لا تستقيم إلَّا بزيادة: «دُوْنَ» قبل «مَا»، كما صرَّح بذلك في «الفتح» [٢٦٤/٣] وغيره.

***

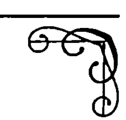
فَصْلٌ



[فِي الْحَضَانَةِ وَنَفَقَةِ الْمَمْلُوْكِ]

وَالأَوْلَى بِالْحَضَانَةِ ـ وَهِيَ: تَرْبِيَةُ مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ إِلَى التَّمْيِيْزِ ـ:

فَصْلٌ



فِي الْحَضَانَةِ وَنَفَقَةِ الْمَمْلُوْكِ

والحضانة ـ بفتح الحاء ـ مأخوذة من الحضن ـ بكسرها ـ وهو الجنب؛ لضمِّ الحاضنة الطِّفل إليه، وشرعًا: ما ذَكَرَهُ الشَّارح بقوله «وَهِيَ: تَرْبِيَةُ. . . إلخ».

(قوله: وَالأَوْلَى) مبتدأٌ خبرُه قولُه الآتي «أُمٌّ»، وإنَّما كانت الأمُّ أَولى؛ لتمام شفقتها؛ لأنَّ الولد يُخلق مِن ترائبها المجاورة لمَحَلِّ الشَّفقة الَّذي هو القلب، وإنَّما نُسب إلى الأب دونها مع أنَّه مخلوقٌ مِن مائهما؛ لأنَّ المخلوق مِن مائها: الأشياء الَّتي لا تدوم كالحُسن والسِّمَنِ، ومِن مائه: الأشياء الَّتي تدوم ولا تزول طول العمر كالعظم والعصب والعروق، وكلُّ مولود يَزيد كلَّ سَنَةٍ قدر أربعة أصابع بأصابعه، وكلُّ أحد طوله أربعة أذرع مقبوضة الأصابع بذراع نفسه، والقوَّة تَزيد إلى الأربعين، وتَقف إلى السِّتِّين، وتَنقص بعد ذلك. اهـ «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٩٤].

(قوله: مَنْ لَا يَسْتَقِلُّ) أي: بأموره، ولا يهتدِي لمصالحه؛ لصغر أو جنون أو خبل أو قِلَّة تمييز وإن كان كبيرًا، وتربيته بتعهُّده بما يصلحه من نحو إطعام وغَسل وتنويم وتمشيط، والنِّساء بها أليق؛ لأنَّهنَّ عليه أصبر وبه أشفق، وتنتهي في الصَّغير بالتَّمييز، ثُمَّ إلى

أُمٌّ لَمْ تَتَزَوَّجْ بِآخَرَ، فَأُمَّهَاتُهَا وَإِنْ عَلَتْ، فَأَبٌ، فَأُمَّهَاتُهُ،

البلوغ تسمَّى كفالة، قاله الْمَاوَرْدِيُّ، وقال غيره: تسمَّى حضانة، ومؤنتها في مال المحضون، ثُمَّ الأب، ثُمَّ الأمِّ، ثُمَّ هو مِن محاويج المسلمين. اهـ «فتح الجواد» [٣/٢٦٥].

(قوله: بِآخَرَ) أي: لَا حَقَّ لَهُ في الحضانة، بخلاف ما لو نكحت قريبًا للطِّفل لَهُ حَقٌّ في الحضانة وإن لم يستحقَّها الآن كابن عمٍّ: فلا يُسقط حقَّها تزوُّجها منه إن رضيَ بحضانتها له؛ وإلَّا سقطت؛ لأنَّ له المنع، وعليها الامتناع.

(قوله: فَأُمَّهَاتُهَا) أي: الوارثات، فلا حضانة للجدَّة الفاسدة كأمِّ أبي الأمِّ، ومَحَلُّ ذلك: إذا لم يكن للمحضون بنتٌ؛ وإلَّا قُدِّمت في الحضانة على الجدَّات عند فقْد الأمِّ، فإن كان له زوجة يتأتَّى وطؤه لها، أو زوج محضونة تطيق الوطء؛ قُدِّمَا حتَّى على الأبوين، كما في «التُّحفة» [٨/٣٥٤] و«النِّهاية» [٧/٢٢٥].

(قوله: وَإِنْ عَلَتْ) أي: الأمُّ، كما في «شرح المنهج»، قال الْبُجَيْرِمِيُّ: لا حاجة لهذه الغاية مع قوله «فَأُمَّهَاتُهَا» [على «شرح المنهج» ٤/١٢٢، وعلى «الإقناع» ٤/١٠٥].

(قوله: فَأَبٌ) هذا مفروضٌ في اجتماع الذُّكور والإناث، والشَّارح لم يذكر غيره من الذُّكور، فكان الأَولى حذفه؛ ليكون آتيًا بمحض الإناث، كَمَا صَنَعَ في «المنهج» [انظره مع «شرحه» ٢/١٢٢ وما بعدها]، أو يأتي بالإناث والذُّكور معًا، كَمَا صَنَعَ في «الإرشادِ» [ص ٢٥١].

وعبارتُه بعد أن ذَكَرَ الأمَّ وأمَّهاتها الوارثات: ثُمَّ أب، ثُمَّ أمَّهاته

....

كذا، أي: الوارثات، ثُمَّ جدٌّ، أي: لأبٍ كالأمِّ[1]، ثُمَّ أمَّهاته كذا، ثُمَّ ولد الأبوين، ثُمَّ الأب، ثُمَّ الأمِّ، ثُمَّ خالة كذا، أي: لأبوين، ثُمَّ لأب، ثُمَّ لأمٍّ، ثُمَّ بنت أخت كذا، ثُمَّ ولد أخٍ كذا [غير ذكر] لا يرث، أي: بأن يكون أنثى مطلقًا، أو ذكرًا وارثًا، ثُمَّ عمَّة كذا، ثُمَّ عمٍّ لأبوين، ثُمَّ لأب، ثُمَّ بنات لخالات، ثُمَّ لعمَّات كذلك، ثُمَّ ولد عمٍّ وارث. اهـ ببعضِ توضيحٍ من «الفتح» [٣/٢٦٧].

ثُمَّ قال فيهِ مع «الفتح»: وتُقدَّم أنثى كلٍّ من الأصناف المذكورة على ذكر وخنثى كالأخت ولو لأمٍّ على الأخ ولو لأبوين.

فعُلِمَ ثبوتها ـ أي: الحضانة ـ: لِكُلِّ أنثى قريبة ولو غير مَحْرم لم تُدْلِ بذَكرٍ غير وارث؛ لشفقتها بالقرابة وهدايتها إلى التَّربية بالأنوثة، بخلاف غير القريبة كالمعتَقة، ومَن أدلت بذَكرٍ غير وارث كبنت الخال، وكذا مَن أدلت بوارث أو بأنثى وكان المحضون ذكرًا يُشتهى.

وَلِكُلِّ ذكر قريب وارث بترتيب ولاية النِّكاح لا الإرث؛ لأنَّ الجَدَّ هنا مقدَّمٌ على الأخ، ولا تُسلَّم مشتهاة لذَكرٍ غير مَحْرم كابن العمِّ، بل لثقةٍ عيَّنها هو كبنته.

وَأَنَّهُ لو اجتمع ذكور وإناث: قدِّمت الأمُّ، فأمَّهاتها، فالأب، فأمَّهاته، فالأقرب فالأقرب من الحواش؛ فإن استوَيَا قُربًا: قدِّمت الأنثى، أو ذكورةً أو أنوثةً: أُقرع.

(١) كذا في الأصل المطبوع! أمَّا في «الفتح»: لا لأمٍّ. [عمَّار].

فَأُخْتٌ، فَخَالَةٌ، فَبِنْتُ أُخْتٍ، فَبِنْتُ أَخٍ، فَعَمَّةٌ.

وَالْمُمَيِّزُ إِنِ افْتَرَقَ أَبَوَاهُ مِنَ النِّكَاحِ؛ كَانَ عِنْدَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا.

وعُلِمَ من تعريف المحضون السَّابق: أنَّه كلُّ صغير ومجنون ومخبل وقليل التَّمييز، ثُمَّ إن بَلَغَ سيِّئ التَّدبير دَامَتِ الحضانة، أو فاسقًا صالحًا لدنياه زَالَت، فيسكن حيث شاء، لكن يلاحظه الوليُّ إن خشيَ عليه فسادًا، أو رشيدًا وَلِيَ أمر نفسه، والأَولى أن لا يفارق أبويه.

اهـ [٢٦٧/٣ وما بعدها].

(قوله: فَأُخْتٌ، فَخَالَةٌ... إلخ) أي: من أيِّ الجهات كنَّ. نعم، تقدَّم أخت وخالة وعمَّة لأبوين عليهنَّ لأب، ويقدَّمن إذا كنَّ لأب عليهنَّ لأمٍّ.

(قوله: وَالْمُمَيِّزُ... إلخ) أي: إنَّ التَّرتيب السَّابق إنَّما هو في محضون غير مميِّز، قال ابن الرِّفعة: ويعتبر تمييزه في أن يعرف أسباب الاختيار، وذلك موكول إلى نظر الحاكم. اهـ «فتح» [٢٦٨/٣].

(قوله: عِنْدَ مَنِ اخْتَارَ مِنْهُمَا) أي: لأنَّه ﷺ خَيَّرَ غلامًا بين أبيه وأمِّه [التِّرمذي رقم: ١٣٥٧]، فإن صلح أحدهما فقط؛ حضنه ولا تخيير، والجدُّ كأبٍ فُقِدَ أو انتفت أهليَّته؛ فيُخيَّر بينه وبين الأمِّ كبين أخ أو عمٍّ والأمِّ، ومثلهما ابن العمِّ في الذَّكر لا الأنثى؛ إذ المعتمد أنَّ الأمَّ أَولى منه بها، والجدُّ[1] كأمٍّ فُقِدَتْ أو انتفت أهليَّتها؛ ويُخيَّر حيث لا

---

(١) كذا في الأصل المطبوع! أمَّا في «الفتح»: والجدَّة. [عمَّار].

وَلِأَبٍ اخْتِيْرَ مَنْعُ الأُنْثَى لَا الذَّكَرِ زِيَارَةَ الأُمِّ، وَلَا تُمْنَعُ الأُمُّ عَنْ زِيَارَتِهِمَا عَلَى الْعَادَةِ، وَالأُمُّ أَوْلَى بِتَمْرِيْضِهِمَا عِنْدَ الأَبِ إِنْ رَضِيَ؛ وَإِلَّا فَعِنْدَهَا.

وَإِنِ اخْتَارَهَا ذَكَرٌ: فَعِنْدَهَا لَيْلًا، وَعِنْدَهُ نَهَارًا؛ أَوِ اخْتَارَتْهَا أُنْثَى: فَعِنْدَهَا أَبَدًا، وَيَزُوْرُهَا الأَبُ عَلَى الْعَادَةِ، وَلَا يَطْلُبُ إِحْضَارَهَا عِنْدَهُ.

ثُمَّ إِنْ لَمْ يَخْتَرْ وَاحِدًا مِنْهُمَا؛ فَالأُمُّ أَوْلَى.

وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَطْمُهُ قَبْلَ حَوْلَيْنِ مِنْ غَيْرِ رِضَا الآخَرِ، وَلَهُمَا فَطْمُهُ قَبْلَهُمَا إِنْ لَمْ يَضُرَّهُ، وَلِأَحَدِهِمَا بَعْدَ حَوْلَيْنِ، وَلَهُمَا الزِّيَادَةُ فِي الرَّضَاعِ عَلَى الْحَوْلَيْنِ حَيْثُ لَا ضَرَرَ، لَكِنْ أَفْتَى الْحَنَّاطِيُّ بِأَنَّهُ يُسَنُّ عَدَمُهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ [انظر: «التُّحفة» ٨/٣٦٩].

أمَّ بين أب وأخت وخالة(١)، فإن فُقِدَ الأب؛ فالوجه أنَّه يُخيَّر بين أخت أو خالة وبقيَّة العصبة كما يُخيَّر بينهم وبين الأمِّ. نعم، قيَّد الْمَاوَرْدِيُّ الأخت بالَّتي لغير الأب؛ لإدلائها بالأمِّ، ولا يُخيَّر بين أهل الحضانة مطلقًا بَلْ لا بُدَّ من التَّرتيب؛ فيُخيَّر أوَّلًا بين الأمِّ أو الجدَّة عند عدم الأمِّ والأب، ثُمَّ بينها وبين الجدِّ، ثُمَّ بينها وبين ولد الأبوين، ثُمَّ ولد الأب، ثُمَّ بينها وبين العمِّ، ثُمَّ ولده الذَّكر، فإن فُقِدَتِ الأمُّ؛ فالوجه أنَّه يُخيَّر بين متساويين كأخوين وأختين. اهـ «فتح الجواد» [٣/٢٦٨].

(قوله: وَلِأَحَدِهِمَا) أي: فطمه (بَعْدَ حَوْلَيْنِ) مِن غير رضا الآخر.

---

(١) كذا في الأصل المطبوع! أمَّا في «الفتح»: أو خالة. [عمَّار].

وَيَجِبُ عَلَى مَالِكٍ كِفَايَةُ رَقِيْقِهِ ـ إِلَّا مُكَاتَبًا ـ وَلَوْ أَعْمَى أَوْ زَمِنًا وَلَوْ غَنِيًّا أَوْ أَكُوْلًا نَفَقَةً وَكِسْوَةً مِنْ جِنْسِ الْمُعْتَادِ لِمِثْلِهِ مِنْ أَرِقَّاءِ الْبَلَدِ، وَلَا يَكْفِي سَاتِرُ الْعَوْرَةِ وَإِنْ لَمْ يَتَأَذَّ بِهِ. نَعَمْ، إِنِ اعْتِيْدَ وَلَوْ بِبِلَادِ الْعَرَبِ عَلَى الأَوْجَهِ: كَفَى؛ إِذْ لَا تَحْقِيْرَ حِيْنَئِذٍ [انظر: «التُّحفة» ٨/٣٦٥]. وَعَلَى السَّيِّدِ ثَمَنُ دَوَائِهِ وَأُجْرَةُ الطَّبِيْبِ عِنْدَ الْحَاجَةِ.

وَكَسْبُ الرَّقِيْقِ لِسَيِّدِهِ، يُنْفِقُهُ مِنْهُ إِنْ شَاءَ.

وَيَسْقُطُ ذَلِكَ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ، كَنَفَقَةِ الْقَرِيْبِ.

وَيُسَنُّ أَنْ يُنَاوِلَهُ مِمَّا يَتَنَعَّمُ بِهِ مِنْ طَعَامٍ وَأُدْمٍ وَكِسْوَةٍ [البخاري رقم: ٢٥٤٥؛ مسلم رقم: ١٦٦١]، وَالأَفْضَلُ إِجْلَاسُهُ مَعَهُ لِلأَكْلِ.

وَلَا يَجُوْزُ أَنْ يُكَلِّفَهُ كَالدَّوَابِّ عَلَى الدَّوَامِ عَمَلًا لَا يُطِيْقُهُ وَإِنْ رَضِيَ؛ إِذْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ إِضْرَارُ نَفْسِهِ، فَإِنْ أَبَى السَّيِّدُ إِلَّا ذَلِكَ: بِيْعَ عَلَيْهِ، أَيْ: إِنْ تَعَيَّنَ الْبَيْعُ طَرِيْقًا؛ وَإِلَّا أُوْجِرَ عَلَيْهِ، أَمَّا فِي بَعْضِ الأَوْقَاتِ: فَيَجُوْزُ أَنْ يُكَلِّفَهُ عَمَلًا شَاقًّا، وَيَتْبَعُ الْعَادَةَ فِي إِرَاحَتِهِ وَقْتَ

(قوله: وَلَوْ غَنِيًّا) أي: بالكسب، كما قال في «النِّهاية»: ولو كسوبًا [٧/٢٣٥]. أو ببعضه الحُرِّ، أي: على القول القديم أنَّ الرَّقيق يملك إذا ملَّكه السَّيِّد [انظر: «النِّهاية» ٤/١٨١]. ولم أقف له على سلف في تعبيره به.

(قوله: لَا يُطِيْقُهُ) أي: على الدَّوام. «فتح» [٣/٢٧١].

(قوله: أَمَّا فِي بَعْضِ الأَوْقَاتِ) مقابلُ قوله «عَلَى الدَّوَام». (وقوله: فَيَجُوْزُ أَنْ يُكَلِّفَهُ عَمَلًا شَاقًّا) ومن ثَمَّ قال الرَّافِعِيُّ: ولا يكلِّفه الأعمال الشَّاقَّة إلَّا في بعض الأوقات. اهـ، ويظهر أنَّ محلَّه: إن أمن عاقبة ذلك الشَّاقِّ، بأن لم يخش منه تولُّد محذور تيمُّم ولو نادرًا وإن

الْقَيْلُوْلَةِ وَالاسْتِمْتَاعِ، وَلَهُ مَنْعُهُ مِنْ نَفْلِ صَوْمٍ وَصَلَاةٍ.

وَعَلَى مَالِكٍ عَلْفُ دَوَابِّهِ الْمُحْتَرَمَةِ وَلَوْ كَلْبًا مُحْتَرَمًا وَسَقْيُهَا إِنْ لَمْ تَأْلَفِ الرَّعْيَ وَيَكْفِيْهَا؛ وَإِلَّا كَفَى إِرْسَالُهَا لِلرَّعْيِ وَالشُّرْبِ حَيْثُ لَا مَانِعَ، فَإِنْ لَمْ يَكْفِهَا الرَّعْيُ؛ لَزِمَهُ التَّكْمِيْلُ، فَإِنِ امْتَنَعَ مِنْ عَلْفِهَا أَوْ إِرْسَالِهَا؛ أُجْبِرَ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ أَوْ ذَبْحِ الْمَأْكُوْلَةِ، فَإِنْ أَبَى؛ فَعَلَ الْحَاكِمُ الأَصْلَحَ مِنْ ذَلِكَ. وَرَقِيْقٌ كَدَابَّةٍ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ.

وَلَا يَجِبُ عَلْفُ غَيْرِ الْمُحْتَرَمَةِ، ....

كان مآلًا، ولا إذا قام به يومًا أو يومين عجزٌ وضعفٌ شهرًا أو شهرين. اهـ «فتح الجواد» [٣/٢٧٢].

(قوله: وَالاسْتِمْتَاعِ) زاد عقبه في «الفتح»: وفي العمل أوّل اللّيل والنّهار، حتّى لو اعتيدت خدمته طرفَيْ اللّيل ـ أيضًا ـ اتُّبعت عادتهم. اهـ [٣/٢٧٢].

(قوله: مِنْ نَفْلِ صَوْمٍ وَصَلَاةٍ) أي: غير راتب، كما مرَّ تفصيله في منع الزّوجة الجاري هنا، كما في «الفتح» [٣/٢٧٢].

(قوله: وَيَكْفِيْهَا) برفع الفعل تقديرًا جملة حاليّة، أي: حال كون الرّعي كافيًا لها.

(قوله: غَيْرِ الْمُحْتَرَمَةِ) أي: دوابّه غير المحترمة، وانظر حينئذ ما مفاد هذه الإضافة؟ لا يُقال: مفادها الاختصاص؛ لأنّا نقول الفواسق لا تثبت عليها يَدٌ لأحد بملك ولا باختصاص؛ تأمّل. «شَوْبَرِي»، ويمكن أن يُقال: الإضافة تأتي لأدنى ملابسة، وما هنا كذلك. «بج» [على «شرح المنهج» ٤/١٢٨ وما بعدها]. قال الأَذْرَعِيُّ: والظّاهر أنّه يجب عليه أن يُلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها من الحرِّ والبرد

وَهِيَ: الْفَوَاسِقُ الْخَمْسُ.

وَيَحْلُبُ مَالِكُ الدَّوَابِّ مَا لَا يَضُرُّ بِهَا وَلَا بِوَلَدِهَا، وَحَرُمَ مَا ضَرَّ أَحَدَهُمَا وَلَوْ لِقِلَّةِ الْعَلَفِ، وَالظَّاهِرُ ضَبْطُ الضَّرَرِ بِمَا يَمْنَعُ مِنْ نُمُوِّ أَمْثَالِهِمَا، وَضَبْطُهُ فِيْهِ بِمَا يَحْفَظُهُ عَنِ الْمَوْتِ تَوَقَّفَ فِيْهِ الرَّافِعِيُّ

الشَّديدين إذا كان ذلك يضرُّها ضررًا بيِّنًا اعتبارًا بكسوة الرَّقيق، ولم أَرَ فيه نصًّا، وهو ظاهرٌ. اهـ «نهاية» [٢٤٢/٧].

(قوله: وَهِيَ: الْفَوَاسِقُ الْخَمْسُ) هي كما في «صحيح البخاريِّ»: الفأرةُ، والعقربُ، والحِدَأَةُ، والغُرابُ، والكلبُ العَقُورُ [الأرقام: ١٨٢٨ - ١٨٢٩ - ٣٣١٤ - ٣٣١٥]. وأَبدَلَ بعضُهم العقربَ بالحيَّةِ [انظر: مسلم الأرقام: ١١٩٨ - ١١٩٩ - ١٢٠٠]، ونظمها في قوله:

خمس فواسق في حِلٍّ وفي حَرَم يقتلن بالشَّرع عمَّن جاء بالحكم
كلب عَقُور غُراب حيَّة وكذا حِدَأة فَأرة خذْ واضح الكَلِم

سمِّيت فواسق؛ استعارةً وامتهانًا لهنَّ لكثرة خبثهنَّ وأذاهنَّ.

قال في «الفتح»: وَفِي اقتصارِهِ على الفواسق الخمس نَظَرٌ، بل كلُّ حيوان حَلَّ قتلُهُ ولو مِن غيرها مثلُها، كما عُلم من كلامهم في الأطعمة. اهـ [٢٧٢/٣ وما بعدها].

(قوله: بِمَا يَمْنَعُ مِنْ نُمُوِّ أَمْثَالِهِمَا) كذا في «التُّحفة»، ونحوها «النِّهاية» [٢٤٢/٧ وما بعدها] و«المغني».

(قوله: وَضَبْطُهُ) أي: الضَّرر. (وقوله: فِيْهِ) أي: ولد البهيمة.

(قوله: تَوَقَّفَ فِيْهِ الرَّافِعِيُّ) أي: فيُقال: يجب أن يترك له ما يُنمِّيه نموَّ أمثاله. «ع ش» [على «النِّهاية» ٢٤٣/٧].

[انظر: «التُّحفة» ٣٧٢/٨]، فَالْوَاجِبُ التَّرْكُ لَهُ مَا يُقِيْمُهُ حَتَّى لَا يَمُوْتَ [انظر: «أسنى المطالب» ٤٥٦/٣].

وَيُسَنُّ أَنْ لَا يُبَالِغَ الْحَالِبُ فِي الْحَلْبِ، بَلْ يُبْقِي فِي الضَّرْعِ شَيْئًا، وَأَنْ يَقُصَّ أَظْفَارَ يَدَيْهِ.

وَيَجُوْزُ الْحَلْبُ وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ بِأَيِّ حِيْلَةٍ كَانَتْ.

وَيَحْرُمُ التَّهْرِيْشُ بَيْنَ الْبَهَائِمِ.

وَلَا يَجِبُ عِمَارَةُ دَارِهِ أَوْ قَنَاتِهِ، بَلْ يُكْرَهُ تَرْكُهَا إِلَى أَنْ تَخْرَبَ لِغَيْرِ عُذْرٍ كَتَرْكِ سَقْيِ زَرْعٍ وَشَجَرٍ، دُوْنَ تَرْكِ زِرَاعَةِ الأَرْضِ وَغَرْسِهَا.

وَلَا يُكْرَهُ عِمَارَةٌ لِحَاجَةٍ وَإِنْ طَالَتْ. وَالأَخْبَارُ الدَّالَّةُ عَلَى مَنْعِ مَا زَادَ عَلَى سَبْعَةِ أَذْرُعٍ [انظرها في: «الزَّواجر» ٥٥٦/١ إلى ٥٥٨] مَحْمُوْلَةٌ عَلَى

(قوله: فَالْوَاجِبُ. . . إلخ) مزيدٌ على عبارة «التُّحفة» لَا موقعَ لَهُ؛ لأنَّه عينُ ما توقَّف فيهِ الرَّافِعِيُّ؛ فتأمَّله.

(قوله: بِأَيِّ حِيْلَةٍ) هذا المقصود من إعادة المسألة مع عِلمها ممَّا مرَّ؛ لأنَّ بموت الولد غالبًا يقلُّ لبن أمِّه، فتتحايل النَّاس على خروجه بحشوِ جِلدِهِ نحوَ حشيشٍ، فينزل لبنها على صورته، وفي «قلائد العلَّامة بَاقُشَيْر»: لو كانت تدرُّ بنفخ فرجها؛ قال الأَزْرَقُ: حرم إن ضرَّها؛ وإلَّا فلا. اهـ [٣٠٧/٢].

(قوله: التَّهْرِيْشُ) هو التَّحريك بين الكلاب، والإفساد بين النَّاس، والْمُهَارَشَةُ: تحريكُ بعضِها على بعضٍ. «قاموس» [ص ٦١٠].

مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ لِلْخُيَلَاءِ وَالتَّفَاخُرِ عَلَى النَّاسِ، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

* * *

(قوله: لِلْخُيَلَاءِ وَالتَّفَاخُرِ) في «التُّحفة»: وتكره الزِّيادة عليها - أي: على السَّبعة - لغير حاجة، وصحَّ: «إِنَّ الرَّجُلَ لَيُؤْجَرُ فِي نَفَقَتِهِ كُلِّهَا إِلَّا فِي هَذَا التُّرَابِ» [ابن حِبَّان في: «صحيحه» رقم: ٣٢٤٣]؛ أي: ما لم يقصد بالإنفاق في البناء به مقصدًا صالحًا، كما هو معلومٌ. اهـ [٣٧٤/٨].

تَنْبِيهَانِ: الأوَّل: قال الأَذْرَعِيُّ: هل يجوز الحرث على الحمر؟ الظَّاهر: أنَّه إن لم يضرَّها جازَ؛ وإلَّا فَلَا، وفي كُتُبِ الحنابلة - وهو جارٍ على القواعد - أنَّه يجوز الانتفاع بالحيوان في غير ما خُلق له، كالبقر للرُّكوب والحمل، والإبل والحمير للحرث، وقولُه ﷺ: «بَيْنَمَا رَجُلٌ يَسُوقُ بَقَرَةً إِذْ أَرَادَ أَنْ يَرْكَبَهَا، فَقَالَتْ: إِنَّا لَمْ نُخْلَقْ لِذَلِكَ» متَّفق عليه [البخاري رقم: ٢٣٢٤؛ مسلم رقم: ٢٣٨٨]، المرادُ: أنَّه معظم منافعها، ولا يلزم منه منعُ غير ذلك. اهـ «نهاية» [٢٤٢/٧].

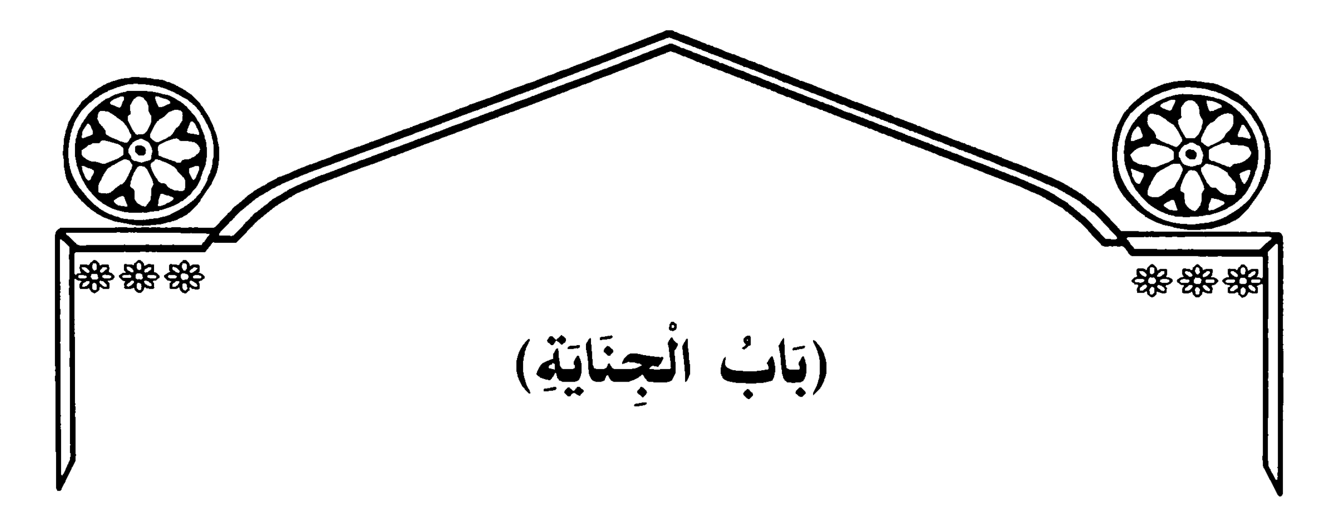
الثَّاني: يكره للإنسان أن يدعوَ على ولده أو نفسه أو ماله أو خدمه؛ لخبر مسلم في آخر «كتابه» [رقم: ٣٠٠٩] وأبي داود [رقم: ١٥٣٢] عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَدْعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى أَوْلَادِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى خَدَمِكُمْ، وَلَا تَدْعُوا عَلَى أَمْوَالِكُمْ؛ لَا تُوَافِقُوا مِنَ اللهِ سَاعَةً يُسْأَلُ فِيْهَا عَطَاءٌ فَيَسْتَجِيْبَ لَهُ»، وأمَّا خبرُ: «إِنَّ اللهَ لَا يَقْبَلُ دُعَاءَ حَبِيْبٍ عَلَى حَبِيْبِهِ» [انظر: «المقاصد الحسنة» ص ٣٤٥] فضعيفٌ. اهـ «مغني» و«نهاية» [٢٤٤/٧ وما

....

بعدها]. قال الرَّشِيْدِيُّ: والظَّاهر أنَّ المراد بالدُّعاء: الدُّعاء بنحو الموت، وأنَّ محَلَّ الكراهة: عند الحاجة كالتَّأديب ونحوه؛ وإلَّا فالَّذي يظهر أنَّه بلا حاجة لا يجوزُ على الولد والخادم، فَمَا فِي حاشيةِ الشَّيخِ «ع ش» مِن أنَّ قضيَّة سياق الحديث: أنَّ الظَّالم إذا دَعَا على المظلوم ووافق ساعة الإجابة استجيبَ له وإن كان الظَّالم آثمًا بالدُّعاء... إلخ [على «م ر» ٢٤٥/٧]؛ مَحَلُّ تَوَقُّفٍ. اهـ [على «النِّهاية» ٢٤٤/٧]. والله سبحانه أعلم.

تَتِمَّةٌ: مِن حَقِّ الحيوان جمعُ الذُّكور والإناث وقتَ الإِنْزَاءِ، وَيكرهُ إِنْزَاءُ الحمر على الخيل، وَيحرمُ إِنْزَاءُ الخيل على البقر؛ لكِبَر الآلة. اهـ «عُباب» [١٦٧٣/٤].





(بَابُ الْجِنَايَةِ)

مِنْ قَتْلٍ وَقَطْعٍ وَغَيْرِهِمَا.

وَالْقَتْلُ ظُلْمًا أَكْبَرُ الْكَبَائِرِ بَعْدَ الْكُفْرِ، وَبِالْقَوَدِ أَوِ الْعَفْوِ

بَابُ الْجِنَايَةِ

أي: على الأبدان، بقرينة ذِكر الجناية على الأموال فيما مرَّ في باب الغصب، وفيما يأتي في باب السَّرقة وقطع الطَّريق، وعلى الأعراض في باب الصِّيال، وهذه العبارة أَوْلَى مِن تعبير غيره بالجراح؛ لشمولها القتل بنحو السِّحر. اهـ «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٩٥]. ونحوُ السِّحرِ الخنقُ، وتشمل ـ أيضًا ـ إزالةَ المعاني، بخلاف الجراح.

(قوله: وَالْقَتْلُ ظُلْمًا) أي: مِن حيث القتل، وظاهره: ولو كان المقتول مُعاهَدًا أو مُؤمَّنًا، ولا مانع منه، لكن ينبغي أنَّ أفراده متفاوتة، فقتلُ المُسلِمِ أعظمُ إثمًا، ثُمَّ الذِّمِّيِّ، ثُمَّ المُعاهَدِ والمُؤمَّنِ، وأمَّا الظُّلم مِن حيث الافتيات على الإمام ـ كقتل الزَّاني المحصن، وتارك الصَّلاة بعد أمر الإمام له بها ـ: فينبغي أن لا يكون كبيرة،

لَا تَبْقَى مُطَالَبَةٌ أُخْرَوِيَّةٌ.

فضلًا عن كونه أكبر الكبائر. اهـ «ع ش» [على «النّهاية» ٧/٢٤٥].

(قوله: لَا تَبْقَى... إلخ) أي: من جهة الآدميِّ، أمّا حَقُّ الله تعالى: فإنَّه لا يسقط إلَّا بتوبة صحيحة، ومجرَّدُ التَّمكين من القَوَد لَا يفيدُ إلَّا إن انضمَّ إليه ندمٌ من حيث المعصية وعزمٌ أن لا عود، والقتل لا يقطع الأجل، خلافًا للمعتزلة. اهـ «تحفة» [٨/٣٧٥] و«نهاية» [٧/٢٤٦ وما بعدها].

قال ابنُ القَيِّم: والتَّحقيق أنَّ القاتل يتعلَّق به ثلاثة حقوق: حقٌّ لله تعالى، وحقٌّ للمقتول، وحقٌّ للوليِّ، فإذا أسلم القاتل نفسَه طوعًا واختيارًا إلى الوليِّ، ندمًا على ما فعل، خوفًا من الله تعالى، وتوبةً نصوحًا: سَقَطَ حقُّ الله بالتَّوبة، وحقُّ الأولياء بالاستيفاء أو الصُّلح والعفو، وَبَقِيَ حَقُّ المقتول يُعوِّضه [الله] عنه يوم القيامة عن عبده التَّائب ويُصلح بينه وبينه. اهـ، وهو لا ينافي قوله: لَا تَبْقَى مُطَالَبَةٌ أُخْرَوِيَّةٌ؛ لجواز حَمْلِهِ على أنَّ عدم المطالبة لتعويض الله إيَّاه. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/٢٤٦ وما بعدها]. قال الْبَاجُوْرِيُّ: فإن اقتصَّ قهرًا عنه كما يقع كثيرًا؛ سقط عنه حقُّ الوارث فقط. اهـ [على «شرح ابن قاسم» ٤/٨].

فَائِدَةٌ: القتلُ على خمسةِ أقسامٍ: واجبٍ، وحرامٍ، ومكروهٍ، ومندوبٍ، ومباحٍ: الأوَّل: قتلُ المرتدِّ إذا لم يَتُبْ، والحربيِّ إذا لم يُسلم ولم يُعطِ الجزية، الثَّاني: قتلُ المعصوم بغير حَقٍّ، والثَّالث: قتلُ الغازي قريبه الكافر إذا لم يسبَّ الله أو رسوله، والرَّابع: قتلُهُ إذا سبَّ أحدهما، والخامس: قتلُ الإمامِ الأسيرَ، فإنَّه مخيَّرٌ فيه كما سيأتي، وأمَّا قتلُ الخطإِ: فلا يُوصَفُ بحرامٍ ولا حلالٍ؛ لأنَّه غيرُ مكلَّفٍ فيما

وَالْفِعْلُ الْمُزْهِقُ ثَلَاثَةٌ: عَمْدٌ، وَشِبْهُ عَمْدٍ، وَخَطَأٌ.

(لَا قِصَاصَ إِلَّا فِي عَمْدٍ) ـ بِخِلَافِ شِبْهِهِ، وَالْخَطَإِ ـ (وَهُوَ: قَصْدُ فِعْلٍ) ظُلْمًا، (وَ) عَيْنِ (شَخْصٍ) ـ يَعْنِي: الإِنْسَانَ، إِذْ لَوْ قَصَدَ شَخْصًا ظَنَّهُ ظَبْيًا فَبَانَ إِنْسَانًا؛ كَانَ خَطَأً ـ، (بِمَا يَقْتُلُ) غَالِبًا، جَارِحًا كَانَ ـ كَغَرْزِ إِبْرَةٍ بِمَقْتَلٍ كَدِمَاغٍ، وَعَيْنٍ، وَخَاصِرَةٍ، وَإِحْلِيلٍ، وَمَثَانَةٍ، وَعِجَانٍ وَهُوَ: مَا بَيْنَ الْخِصْيَةِ وَالدُّبُرِ ـ أَوْ لَا ـ كَتَجْوِيعٍ وَسِحْرٍ ـ.

أَخطأ فيه، [فهو] كفعل المجنون والبهيمة. اهـ «شرح الخطيب» [«المغني» ٢١٢/٥، «الإقناع» ١٢٤٦/٣]، وينبغي أن يُراجَعَ مَا ذَكَرَهُ في قتلِ الأسيرِ، فإنَّه إنَّما يفعل بالمصلحة، فمقتضاه: وجوب القتل حيث ظهرت المصلحة فيه. اهـ «ع ش» [على «النّهاية» ٢٤٥/٧ وما بعدها].

وتصحُّ توبة القاتل عمدًا؛ لأنَّ الكافر تصحُّ توبته، فهذا أَوْلَى، ولا يتحتَّم عذابه، بل هو في خطر المشيئة، ولا يخلد عذابه إن عُذِّب، وإن أصرَّ على ترك التَّوبة كسائر ذوي الكبائر غير الكفر. اهـ «أسنى» [٢/٤] و«مغني» [٢١١/٥]. ولا ينافيه قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النِّساء: ٩٣]؛ لِحَمْلِ الخلود فيها على طول المدَّة، وعبَّر به زجرًا وتنفيرًا، أو محمولٌ على مَن استحلَّه. اهـ «ع ش» [على «النّهاية» ٢٤٦/٧].

(قوله: بِخِلَافِ شِبْهِهِ) أي: العمد.

(قوله: وَإِحْلِيلٍ) هو: مَخرج البولِ مِن ذَكر الإنسان واللَّبنِ مِن الثَّدي. (وقوله: وَمَثَانَةٍ) هي: مَوضع الولد أو مَوضع البول. اهـ «قاموس» [ص ٩٨٦، ١٢٣٣].

(قوله: وَعِجَانٍ) بكسر العين.

(وَقَصْدُهُمَا) ـ أَيْ: الْفِعْلِ وَالشَّخْصِ ـ (بِغَيْرِهِ) ـ أَيْ: بِغَيْرِ مَا يَقْتُلُ غَالِبًا ـ (شِبْهُ عَمْدٍ)، سَوَاءٌ أَقَتَلَ كَثِيْرًا أَمْ نَادِرًا، كَضَرْبَةٍ يُمْكِنُ عَادَةً إِحَالَةُ الْهَلَاكِ عَلَيْهَا، بِخِلَافِهَا بِنَحْوِ قَلَمٍ أَوْ مَعَ خِفَّتِهَا جِدًّا فَهَدْرٌ.

وَلَوْ غَرَزَ إِبْرَةً بِغَيْرِ مَقْتَلٍ ـ كَأَلْيَةٍ وَفَخِذٍ ـ وَتَأَلَّمَ حَتَّى مَاتَ؛ فَعَمْدٌ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ وَمَاتَ حَالًا؛ فَشِبْهُ عَمْدٍ.

وَلَوْ حَبَسَهُ كَأَنْ أَغْلَقَ بَابًا عَلَيْهِ، وَمَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ أَوْ أَحَدَهُمَا وَالطَّلَبَ لِذَلِكَ، حَتَّى مَاتَ جُوْعًا أَوْ عَطَشًا: فَإِنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يَمُوْتُ مِثْلُهُ فِيْهَا غَالِبًا جُوْعًا أَوْ عَطَشًا؛ فَعَمْدٌ؛ لِظُهُوْرِ قَصْدِ الإِهْلَاكِ بِهِ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ حَالِ الْمَحْبُوْسِ وَالزَّمَنِ قُوَّةً وَحَرًّا، وَحَدَّ الأَطِبَّاءُ الْجُوْعَ الْمُهْلِكَ غَالِبًا بِاثْنَتَيْنِ وَسَبْعِيْنَ سَاعَةً مُتَّصِلَةً، فَإِنْ لَمْ تَمْضِ الْمُدَّةُ الْمَذْكُوْرَةُ وَمَاتَ بِالْجُوْعِ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ جُوْعٌ أَوْ عَطَشٌ سَابِقٌ؛ فَشِبْهُ عَمْدٍ.

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ أَثَرٌ) بأن لم يشتدَّ الألم، أو اشتدَّ ثُمَّ زال، ومات في الحالِ، أو بعدَ زمن يسير أي: عُرْفًا فيما يظهر. اهـ «تحفة» [٣٧٩/٨ وما بعدها]. وبها يتَّضح ما في عبارة الشَّارح من الإجمال.

(قوله: وَالطَّلَبَ) بالنَّصب عطف على «الطَّعَامَ».

(قوله: فَشِبْهُ عَمْدٍ) أي: تجبُ فيهِ دِيَةٌ كاملةٌ، ويوجدُ في نُسَخ الطَّبع عَقِبَهُ: فَيَجِبُ نِصْفُ دِيَتِهِ؛ لِحُصُوْلِ الْهَلَاكِ بِالأَمْرَيْنِ. اهـ. ولم أرها في شيء من نُسَخ الخَطِّ، وهو تفريعٌ على مسألةٍ أُخرى في «التُّحفة» [٣٨١/٨] و«النِّهاية» [٢٥٢/٧ وما بعدها] هي: ما إذا كان به بعض جوع وعطش سابق، ولم يعلم الحابس بذلك: فيجبُ حينئذ نصفُ دِيَةٍ؛ للعِلَّة المذكورة؛ فتفطَّن.

وَمَالَ ابْنُ الْعِمَادِ فِيمَنْ أَشَارَ لإِنْسَانٍ بِسِكِّيْنٍ تَخْوِيْفًا لَهُ، فَسَقَطَتْ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ، إِلَى أَنَّهُ عَمْدٌ مُوْجِبٌ لِلْقَوَدِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَفِيْهِ نَظَرٌ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ عَيْنَهُ بِالآلَةِ، فَالْوَجْهُ أَنَّهُ غَيْرُ عَمْدٍ. انتهى [«التُّحفة» ٨/٣٧٧].

تَنْبِيْهٌ: يَجِبُ قِصَاصٌ بِسَبَبٍ كَمُبَاشَرَةٍ، فَيَجِبُ عَلَى مُكْرِهٍ بِغَيْرِ حَقٍّ، بِأَنْ قَالَ: اقْتُلْ هَذَا وَإِلَّا لأَقْتُلَنَّكَ، فَقَتَلَهُ، وَعَلَى مُكْرَهٍ أَيْضًا،

(قوله: بِسَبَبٍ) هو: ما أثَّر التَّلف فقط، ومنه: منعُ نحوِ الطَّعام السَّابق. (وقوله: كَمُبَاشَرَةٍ) الكاف للتَّنظير، وهي: ما أثَّر التَّلف وحصَّله، والشَّرط: ما لا ولا. «تحفة» [٨/٣٨١].

والحاصل: أنَّ الفعل الَّذي له مَدخلٌ في الزُّهوق أقسامٌ ثلاثةٌ: مباشرةٌ، وسببٌ، وشرطٌ. لأنَّه إن أثَّر في الزُّهوق وحصل بدون واسطة؛ فالمباشرةُ، وإن أثَّر في حصول ما يؤثِّر في الزُّهوق؛ فالسَّببُ، وإن لم يؤثِّر في الزُّهوق ولا في الحصول؛ فالشَّرط الأوَّل: كحَزِّ الرَّقبة، والْقَدِّ، والجراحات المتساوية؛ والثَّاني: كالإكراه؛ والثَّالث: كحفر البئر. ثُمَّ إن اجتمع السَّبب والمباشرة: فقد يغلب الثَّاني كالقَدِّ مع الإلقاء من شاهق، وقد يغلب الأوَّل كالشَّهادة، وقد يعتدلان كالمكرِه والمكرَه. «شَوْبَرِي». «بج» [على «شرح المنهج» ٤/١٣١].

(قوله: فَيَجِبُ عَلَى مُكْرِهٍ) بالكسر، أي: ولو إمامًا أو مُتَغَلِّبًا، ومنه: أمير خِيْفَ من سطوته لاعتيادِهِ فعلُ ما يَحصُلُ به الإكراه لو خُولف، فأمْره كالإكراه، ولا نظر إلى أنَّه متسبِّبٌ والمكرَه مباشرٌ. اهـ «تحفة» [٨/٣٨٨].

(قوله: وَعَلَى مُكْرَهٍ أَيْضًا) بالفتح، أي: ما لم يكن أعجميًّا

وَعَلَى مَنْ ضَيَّفَ بِمَسْمُوْمٍ يَقْتُلُ غَالِبًا غَيْرَ مُمَيِّزٍ، فَإِنْ ضَيَّفَ بِهِ مُمَيِّزًا أَوْ دَسَّهُ فِي طَعَامِهِ الْغَالِبِ أَكْلُهُ مِنْهُ فَأَكَلَهُ جَاهِلًا: فَشِبْهُ عَمْدٍ، فَيَلْزَمُهُ دِيَتُهُ وَلَا قَوَدَ لِتَنَاوُلِهِ الطَّعَامَ بِاخْتِيَارِهِ، وَفِي قَوْلٍ: قِصَاصٌ؛ لِتَغْرِيْرِهِ، وَفِي قَوْلٍ: لَا شَيْءَ؛ تَغْلِيْبًا لِلْمُبَاشَرَةِ [انظر: «التُّحفة» ٣٨٣/٨ وما بعدها]،

يعتقد وجوب طاعة كلِّ آمر أو مأمور الإمام(١) أو زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل، ولا خلاف في إثمه، كالمكرَه على الزِّنى وإن سقط الحَدُّ عنه؛ لأنَّ حَقَّ الله تعالى يسقط بالشُّبهة. اهـ «تحفة» [٣٨٩/٨]. وقيَّد الْبَغَوِيُّ وجوبَ القَوَد عليه بما إذا لم يظنَّ أنَّ الإكراه يبيح الإقدام؛ وإلَّا لم يقتل جزمًا؛ لأنَّ القِصاص يسقط بالشُّبهة. اهـ «زي» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ١٣٢/٤]. قال في «المغني»: وهو ظاهرٌ إن كان ممَّن يخفَى عليه تحريم ذلك. اهـ [٢٢٢/٥]. وفي «التُّحفة»: يتعيَّن حَمْلُهُ بعدَ تسليمه على إذا أمكن خفاء ذلك عليه. اهـ. فقولُه: بعدَ تسليمه؛ إشارةٌ إلى منعه. «سم». وخالف في «النِّهاية» أيضًا [٢٥٩/٧] وقيَّد به الْبَغَوِيُّ.

وقال أبو حنيفة: يُقتَلُ المكرِهُ دونَ المباشِرِ؛ وقال مالك وأحمد: يُقتَلُ المباشِرُ. اهـ «رحمة» [ص ٣٢٧].

قال في «المغني» [٢٢٢/٥] كـ «الأسنى» [٩/٤]: ويُباح بهِ ـ أي: بالإكراهِ ـ: شربُ الخمرِ، والقذفُ، والإفطارُ في رمضان على القول

---

(١) (قوله: أو مأمور الإمام) عطف على «أعجميًّا». (وقوله: أو زعيم بغاة) أي: سيِّدهم، عطف على «الإمام». اهـ «حميد». (وقوله: لم يعلم... إلخ) فإن علم مأمور كُلٌّ منهما ظلمه؛ اقتصَّ مِن المأمور دون الآمر. «روض» مع «الأسنى» [٨/٤].

وَعَلَى مَنْ أَلْقَى فِي مَاءٍ مُغْرِقٍ لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُ بِعَوْمٍ أَوْ غَيْرِهِ وَإِنِ الْتَقَمَهُ حُوْتٌ وَلَوْ قَبْلَ وُصُوْلِهِ إِلَى الْمَاءِ، فَإِنْ أَمْكَنَهُ تَخَلُّصٌ بِعَوْمٍ أَوْ غَيْرِهِ وَمَنَعَهُ مِنْهُ عَارِضٌ ـ كَمَوْجٍ وَرِيْحٍ ـ فَهَلَكَ؛ فَشِبْهُ عَمْدٍ، فَفِيْهِ دِيَتُهُ، وَإِنْ أَمْكَنَهُ فَتَرَكَهُ خَوْفًا أَوْ عِنَادًا؛ فَلَا دِيَةَ.

فَرْعٌ: لَوْ أَمْسَكَهُ شَخْصٌ وَلَوْ لِلْقَتْلِ فَقَتَلَهُ آخَرُ؛ فَالْقِصَاصُ عَلَى

بإبطال الصَّوم به، والخروجُ مِن صلاةِ الفرضِ، وإتلافُ مالِ الغيرِ، وصيدُ الحَرَمِ، وَيَضمَنُ كلٌّ مِنَ المكرِه والمكرَه المالَ والصَّيدَ، وَالقرارُ على المكرِه ـ بكسر الرَّاء ـ، وَليسَ لمالكِ المالِ دَفعُ المكرَه عن مالِهِ، بَل يجبُ عليهِ أنْ يَقِيَ روحَهُ بمالِهِ، وَيجبُ على المكرَه ـ أيضًا ـ أنْ يَقِيَ روحَهُ بإتلافِهِ، ويُباح بهِ: الإتيانُ بما هو كُفْرٌ قولًا أو فعلًا مَعَ طمأنينة القلب بالإيمان، وَالامتناعُ مِنهُ أفضلُ مصابرةً وثباتًا على الدِّين. اهـ. وفي «ع ش» عن الدَّمِيْرِيِّ مِثلُها [على «النِّهاية» ٢٥٩/٧ وما بعدها].

تَنْبِيْهٌ: لم يبيِّن الشَّارح هنا مَا يَحصُلُ بِهِ الإكراهُ اكتفاءً بما ذكره في الطَّلاق؛ لكن نَقَلَ الرَّافِعِيُّ أنَّ الإكراه لا يَحصُلُ هنا إلَّا بالتَّخويف بالقتل أو بما يُخاف منه التَّلف كالقطْع والضَّرب الشَّديد، واعتمده في «المغني» و«التُّحفة» [٣٨٨/٨ وما بعدها] و«النِّهاية» [٢٥٨/٧] وعبارةُ الآخَرِينَ: ولا يَحصُلُ الإكراه هنا إلَّا بضرب شديد فما فوقه له لا لنحو ولده. اهـ. واعتمدَ في «المغني» تَبَعًا لِلرُّوْيَانِيِّ أنَّه إكراهٌ أيضًا في الولد قال: لأنَّ ولده كنفسه في الغالب. اهـ [٢٢/٥].

(قوله: وَعَلَى مَنْ أَلْقَى) معطوف على «مُكْرِهٍ»، أي: ويجب القِصاص على مَن ألقى، والمعمول محذوف تقديره: غيرَه. (وقوله: فِي مَاءٍ) مثله: النَّار. (وقوله: مُغْرِقٍ) أي: أو غير مغرق وألقاه بهيئة لا يمكنه ذلك معها. «شرح المنهج» [١٢٧/٢].

الْقَاتِلِ دُوْنَ الْمُمْسِكِ. وَلَا قِصَاصَ عَلَى مَنْ أَكْرَهَ عَلَى صُعُوْدِ شَجَرَةٍ فَزَلِقَ وَمَاتَ، بَلْ هُوَ شِبْهُ عَمْدٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّا يُزْلَقُ عَلَى مِثْلِهَا غَالِبًا؛ وَإِلَّا فَخَطَأٌ.

(قوله: دُوْنَ الْمُمْسِكِ) لكن عليه الإثم والتَّعزير، بل والضَّمان في القِنِّ، وقراره على القاتل. «تحفة» [٣٨٦/٨] و«م ر» [٢٥٧/٧].

(قوله: وَإِلَّا فَخَطَأٌ) كذا في «التُّحفة» [٣٩١/٨] و«شرح المنهج»؛ واعتمدَ في «المغني» و«النِّهاية» [٢٦٠/٧] و«سم» أنَّه شِبهُ عمدٍ وإن لم يزلق غالبًا.

ولو أُكره مميِّز ولو الأعجميَّ السَّابق على قتل نفسه كـ: اقتل نفسك أو اشرب هذا السُّمَّ وإلَّا قتلتك، فقتلها: فلا قِصاص في الأظهر، وكذا لا دِيَةَ، كما في «التُّحفة» و«المغني»؛ وقال في «النِّهاية»: يجب على الآمر نصفُ الدِّيَةِ، قال «ع ش»: أي: دِيَة عمد. اهـ. قال في «التُّحفة» [٣٩١/٨] و«النِّهاية» [٢٦٠/٧ وما بعدها]: وقضيَّته: أنَّه لو أُكره بما يتضمَّن تعذيبًا شديدًا كإحراق أو تمثيل إن لم يقتل نفسه؛ كان إكراهًا، أمَّا غير المميِّز: فعلى مكرهه القَوَد؛ ولو قال حُرٌّ لِحُرٍّ أو قِنٍّ: اقتلني، أو: اقتلني وإلَّا قتلتك، فقتله المقول له: فلا قِصاص عليه؛ للإذن له، ولا دية عليه، وإن فسق بامتثاله، وتلزمه الكفَّارة، والإذن في القطع يهدره وسرايته. اهـ. قال «ع ش»: بقيَ ما يقع كثيرًا أنَّ الحاكم يكسر شخصًا أو يصلبه مثلًا، ثُمَّ إنَّه يطلب مِن المتفرِّجين عليه قتله للتَّهوين عليه، فهل إذا أجابه إنسان وهوَّن عليه بإزهاق روحه يأثم أم لا؟ فيه نظرٌ، والأقربُ عدمُ الحرمةِ؛ لأنَّ في ذلك تخفيفًا على الآذن بإسراع الإزهاق وعدم تطويل الألم، على أنَّ موتَه بعدُ مقطوعٌ بهِ عادةً. اهـ.

(وَعَدَمُ قَصْدِ أَحَدِهِمَا) بِأَنْ لَمْ يَقْصِدِ الْفِعْلَ ـ كَأَنْ زَلَقَ فَوَقَعَ عَلَى غَيْرِهِ فَقَتَلَهُ ـ أَوْ قَصَدَهُ فَقَطْ ـ كَأَنْ رَمَى لِهَدَفٍ فَأَصَابَ إِنْسَانًا وَمَاتَ ـ (فَخَطأٌ).

(وَلَوْ وُجِدَ) بِشَخْصٍ (مِنْ شَخْصَيْنِ مَعًا) ـ أَيْ: حَالَ كَوْنِهِمَا مُقْتَرِنَيْنِ فِي زَمَنِ الْجِنَايَةِ، بِأَنْ تَقَارَنَا فِي الإِصَابَةِ ـ (فِعْلَانِ مُزْهِقَانِ) لِلرُّوحِ (مُذَفِّفَانِ) ـ أَيْ: مُسْرِعَانِ لِلْقَتْلِ ـ (كَحَزٍّ) لِلرَّقَبَةِ (وَقَدٍّ) لِلْجُثَّةِ (أَوْ لَا) ـ أَيْ: غَيْرَ مُذَفِّفَيْنِ ـ (كَقَطْعِ عُضْوَيْنِ) أَيْ جُرْحَيْنِ أَوْ جُرْحٍ مِنْ وَاحِدٍ وَعَشَرَةٍ ـ مَثَلًا ـ مِنْ آخَرَ، فَمَاتَ مِنْهُمَا: (فَقَاتِلَانِ)، فَيُقْتَلَانِ؛ إِذْ رُبَّ جُرْحٍ لَهُ نِكَايَةٌ بَاطِنًا أَكْثَرُ مِنْ جُرُوحٍ، فَإِنْ ذَفَّفَ ـ أَيْ: أَسْرَعَ لِلْقَتْلِ ـ أَحَدُهُمَا فَقَطْ: فَهُوَ الْقَاتِلُ، فَلَا يُقْتَلُ الآخَرُ وَإِنْ شَكَكْنَا فِي تَذْفِيفِ جُرْحِهِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، وَالْقَوَدُ لَا يَجِبُ بِالشَّكِّ، (أَوْ) وُجِدَا بِهِ مِنْهُمَا (مُرَتَّبًا: فَـ) الْقَاتِلُ (الأَوَّلُ إِنْ أَنْهَاهُ إِلَى حَرَكَةِ مَذْبُوحٍ) ـ بِأَنْ لَمْ يَبْقَ فِيْهِ إِدْرَاكٌ وَإِبْصَارٌ وَنُطْقٌ وَحَرَكَةٌ اخْتِيَارِيَّاتٌ ـ وَيُعَزَّرُ الثَّانِي،

(قوله: وَعَدَمُ قَصْدِ. . . إلخ) مبتدأ خبره قوله الآتي «فَخَطَأٌ»، لكن لا موقع للفاء فيه؛ فكان ينبغي حذفها.

(قوله: بِأَنْ لَمْ يَقْصِدِ الْفِعْلَ) تصوير لعدم قصد أحدهما، وتستعمل «بأن» غالبًا لحصر ما قبلها فيما بعدها، وكثيرًا ما تستعمل مثل «كأن» كما هنا. «تحفة» [٣٧٧/٨] و«نهاية» [٢٤٩/٧]. قالَ الْجَلَالُ الْمَحَلِّيُّ: وظاهرٌ أنَّ فَقْدَ قصْدِ الفعلِ يلزمُهُ فَقْدُ قصْدِ الشَّخصِ. اهـ [«شرح المنهاج» ١٢٧/٤].

(قوله: كَحَزٍّ) أي: قطْع بِهِ، أي: بالمقتول، أي: كقطْع صادر مِن الثَّاني للمقتول، فالباء بمعنى اللَّام.

وَإِنْ جَنَى الثَّانِي قَبْلَ إِنْهَاءِ الأَوَّلِ إِلَيْهَا وَذَفَّفَ ـ كَحَزٍّ بِهِ بَعْدَ جَرْحٍ ـ: فَالْقَاتِلُ الثَّانِي، وَعَلَى الأَوَّلِ قِصَاصُ الْعُضْوِ أَوْ مَالٌ بِحَسَبِ الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يُذَفِّفِ الثَّانِي ـ أَيْضًا ـ وَمَاتَ الْمَجْنِيُّ بِالْجِنَايَتَيْنِ ـ كَأَنْ قَطَعَ وَاحِدٌ مِنَ الْكُوْعِ وَالآخَرُ مِنَ الْمِرْفَقِ ـ: فَقَاتِلَانِ؛ لِوُجُودِ السِّرَايَةِ مِنْهُمَا.

فَرْعٌ: لَوِ انْدَمَلَتِ الْجِرَاحَةُ وَاسْتَمَرَّتِ الْحُمَّى حَتَّى مَاتَ: فَإِنْ قَالَ عَدْلَا طِبٍّ: إِنَّهَا مِنَ الْجُرْحِ؛ فَالْقَوَدُ؛ وَإِلَّا فَلَا ضَمَانَ.

(وَشُرِطَ) ـ أَيْ: لِلْقِصَاصِ فِي النَّفْسِ ـ فِي الْقَتْلِ: كَوْنُهُ عَمْدًا ظُلْمًا، فَلَا قَوَدَ فِي الْخَطَإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ وَغَيْرِ الظُّلْمِ.

وَ(فِي قَتِيلٍ: عِصْمَةٌ) بِإِيمَانٍ أَوْ أَمَانٍ يَحْقِنُ دَمَهُ بِعَقْدِ ذِمَّةٍ أَوْ عَهْدٍ، فَيُهْدَرُ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ وَزَانٍ مُحْصَنٌ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ لَيْسَ زَانِيًا مُحْصَنًا، سَوَاءٌ أُثْبِتَ زِنَاهُ بِبَيِّنَةٍ أَمْ بِإِقْرَارٍ لَمْ يَرْجِعْ عَنْهُ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «لَيْسَ زَانِيًا مُحْصَنًا» الزَّانِي الْمُحْصَنُ،

(قوله: وَعَلَى الأَوَّلِ) أي: الجارح الأوّل. (وقوله: قِصَاصُ الْعُضْوِ) أي: إن كان عمدًا. (وقوله: أَوْ مَالٌ) أي: إن كان غيرَ عمدٍ. (وقوله: بِحَسَبِ الْحَالِ) أي: مِن عمدٍ وضدِّهِ كما تقرَّر.

(قوله: وَفِي قَتِيلٍ: عِصْمَةٌ) أي: وشُرط فيهِ: وجودُ عصمةٍ، أي: مِن أوَّل أجزاء الجناية كالرَّمي إلى الزُّهوق. «تحفة» [٤١١/٨].

(قوله: يَرْجِعْ عَنْهُ) أي: وإلَّا قُتل به، أي: إن عَلم برجوعه فيما يظهر. «تحفة» [٣٩٨/٨]؛ وخالف في «المغني» [٤٥٢/٥] و«النِّهاية» [٢٦٧/٧] فقالا: لا يُقتل به وإن رَجع، أي: لاختلاف العلماء في سقوط الحَدِّ بالرُّجوع. اهـ.

(قوله: الزَّانِي) أي: المسلِم. «مغني» [٢٢٩/٥].

فَيُقْتَلُ بِهِ مَا لَمْ يَأْمُرْهُ الإِمَامُ بِقَتْلِهِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَيَظْهَرُ أَنْ يُلْحَقَ بِالزَّانِي الْمُحْصَنِ فِي ذَلِكَ كُلُّ مُهْدَرٍ كَتَارِكِ صَلَاةٍ، وَقَاطِعِ طَرِيْقٍ مُتَحَتِّمٍ قَتْلُهُ، وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمُهْدَرَ مَعْصُوْمٌ عَلَى مِثْلِهِ فِي الإِهْدَارِ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي سَبَبِهِ، وَيَدَ السَّارِقِ مُهْدَرَةٌ إِلَّا عَلَى مِثْلِهِ سَوَاءٌ الْمَسْرُوْقُ مِنْهُ وَغَيْرُهُ [في: «التُّحفة» ٣٩٩/٨].

وَمَنْ عَلَيْهِ قِصَاصٌ كَغَيْرِهِ فِي الْعِصْمَةِ فِي حَقِّ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ، فَيُقْتَلُ قَاتِلُهُ.

وَلَا قِصَاصَ عَلَى حَرْبِيٍّ وَإِنْ عُصِمَ بَعْدُ؛ لِعَدَمِ الْتِزَامِهِ؛ وَلِمَا تَوَاتَرَ عَنْهُ ﷺ وَعَنْ أَصْحَابِهِ مِنْ عَدَمِ الإِقَادَةِ مِمَّنْ أَسْلَمَ، كَوَحْشِيٍّ قَاتِلِ حَمْزَةَ رضي الله عنهما [البخاري رقم: ٤٠٧٢]، بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ، فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ وَإِنْ أَسْلَمَ.

(قوله: فَيُقْتَلُ بِهِ) أي: للمكافأة. «ع ش» [على «النِّهاية» ٢٦٧/٧].

(قوله: كَتَارِكِ صَلَاةٍ) أي: بعد أمْر الإمام بها. «مغني» [٢٢٩/٥].

(قوله: مُتَحَتِّمٍ قَتْلُهُ) أي: بأن قَتَلَ في الطَّريق مَن يكافؤوه، فِي «حميد» على «حجٍ» ما يفيدُ رجوعه لِكُلٍّ مِن المعطوف والمعطوف عليه، والمرادُ بِهِ مَا ذَكرناه.

(قوله: وَالْحَاصِلُ) قال الرَّشِيْدِيُّ: يَرِدُ عليهِ ما إذا كان القتيل مرتدًّا، والقاتل مسلمًا زانيًا محصنًا أو نحوه، والمسلم لا يقتل بالكافر، ثُمَّ أجاب بجوابين استبعدهما [على «النِّهاية» ٢٦٧/٧].

(قوله: مَعْصُوْمٌ عَلَى مِثْلِهِ... إلخ) أي: ما لم يأمره الإمام بقتله؛ أخذًا ممَّا مرَّ. «سم».

(قوله: وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي سَبَبِهِ) كزنى وترك صلاة أو قطع طريق. «ع ش».

(وَ) شُرِطَ فِي (قَاتِلٍ: تَكْلِيفٌ)، فَلَا يُقْتَلُ صَبِيٌّ وَمَجْنُونٌ حَالَ الْقَتْلِ.

وَالْمَذْهَبُ وُجُوْبُهُ عَلَى السَّكْرَانِ الْمُتَعَدِّي بِتَنَاوُلِ مُسْكِرٍ، فَلَا قَوَدَ عَلَى غَيْرِ مُتَعَدٍّ بِهِ [انظر: «التُّحفة» ٨/٣٩٩].

(قوله: عَلَى السَّكْرَانِ الْمُتَعَدِّي) أي: لأنَّه كالمكلَّف لا مكلَّف على المعتمد، كما نَقَلَهُ في «الرَّوضة» وغيرها عن الأصحاب وغيرهم في كُتُبِ الأصول.

وإنَّما عُومل معاملته؛ تغليظًا عليه؛ ولأنَّ ذلك من قبيل ربط الأحكام بالأسباب، أي: تعليقًا بها، كالرِّدَّة ووقوع الطَّلاق المتعلِّقَين باللَّفظ الَّذي يتلفَّظ به.

فهو من باب خطاب الوضع، أي: الجعل، أي: الخطاب المتعلِّق بجعل الشَّيء سببًا ـ كدخول الوقت بالنِّسبة للصَّلاة ـ أو شرطًا ـ كالطَّهارة لها ـ أو مانعًا ـ كالحيض ـ أو صحيحًا ـ كموافقة الشَّرع باستيفاء الشُّروط وانتفاء الموانع ـ أو فاسدًا ـ بضدِّ ذلك ـ.

وهو ـ أي: خطاب الوضع ـ لا يشترط فيه تكليف، بدليل ضمان الصَّبيِّ ونحوه متلفاتهما، لا من [باب] خطاب التَّكليف المشترط فيه ذلك، وألحق ما له بما عليه طرد الباب[١] على وتيرة واحدة.

لا يقال: النَّائم والصَّبيُّ ونحوه يتعلَّق بهما خطاب الوضع مع عدم نفوذ تصرُّفاتهما؛ لأنَّا نقول: إنَّهما وإن تعلَّق بهما ذلك فيما عليهما لم يلحق ما لهما بما عليهما، على أنَّه لم يتعلَّق بهما في جميع ما عليهما، بل في نحو الإتلاف خاصَّة كما مرَّ.

---

(١) في الأصل المطبوع و«ش ق»: اللُّباب! [عمَّار].

وَلَوْ قَالَ: كُنْتُ وَقْتَ الْقَتْلِ صَبِيًّا، وَأَمْكَنَ صِبَاهُ فِيْهِ، أَوْ: مَجْنُوْنًا، وَعُهِدَ جُنُوْنُهُ؛ فَيُصَدَّقُ بِيَمِيْنِهِ.

(وَمُكَافَأَةٌ) - أَيْ: مُسَاوَاةٌ - حَالَ جِنَايَةٍ، بِأَنْ لَا يَفْضُلَ قَتِيْلَهُ حَالَ الْجِنَايَةِ (بِإِسْلَامٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ أَوْ أَصَالَةٍ) أَوْ سِيَادَةٍ، فَلَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ - وَلَوْ مُهْدَرًا بِنَحْوِ زِنًى - بِكَافِرٍ، ....

وَقِيلَ بتكليف السَّكران أخذًا من قوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النِّساء: ٤٣] فإنَّه لا يخاطب بأمر ولا نهي إلَّا المكلَّف. وَأُجِيبَ بأنَّ المراد في الآية: من هو في أوائل نشوة السُّكر، مع كون زمن الصَّحو لا يسع الصَّلاة، ومعنى قوله ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النِّساء: ٤٣]: حتَّى تستمرَّ لكم هذه الحالة.

[انظر كلَّ ما سبق في: «حاشية الشَّرقاويِّ» على «تحفة الطُّلاب» ٢/٤٣٤ وما بعدها].

(قوله: بِكَافِرٍ) ولو ذِمِّيًّا، ما لم يَحكم حاكمٌ بذلك، فلا ينقض حُكمه، وهو مذهب مالك أيضًا وأحمد، وقال أبو حنيفة: يُقتل بالذِّمِّيِّ دون المُعاهَد والحربيِّ.

لَطِيْفَةٌ: رُفِعَ إلى أبي يُوسُف مسلمٌ قتلَ ذِمِّيًّا، فحَكم عليه بالقَوَد، فأُلقيت إليه رُقعة من شاعر يُكْنَى أبا المضرج[1] فيها:

يا قاتل المسلم بالكافر	جُرت وما العادل كالجائر
يا من ببغداد وأطرافها	من فقهاء النَّاس أو شاعر
جارَ على الدِّين أبو يُوسُف	بقتله المسلم بالكافر
فاسترجعوا وابكوا على دِينكم	واصطبروا فالأجر للصَّابر

---

(١) في «تاريخ بغداد» ١٤/٢٥٤: أبو المضرجي شاعر بغداد. [عمَّار].

وَلَا حُرٌّ بِمَنْ فِيْهِ رِقٌّ وَإِنْ قَلَّ، ....

فدخل أبو يُوسُف بالرُّقعة على هارون الرَّشيد، وأخبره بالحال، فقال له الرَّشيد: تدارك هذا الأمر لا تنبعث منه فتنة، فخرج أبو يُوسُف وطالب أولياء المقتول بالبيِّنة على صِحَّة الذِّمَّة وأداء الجزية، فلم يأتوا بها، فأَسقط القَوَد، وحَكم بالدِّيَة، وهذا إذا كان مفضيًا إلى استنكار النُّفوس وانتشار الفتن كَانَ العدول عنه أحقَّ وأصوب.

اهـ «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٤٠٠ وما بعدها].

(قوله: وَلَا حُرٌّ بِمَنْ فِيْهِ رِقٌّ) أي: ولو مبعَّضًا، ولو لم يعلم حاله مِن حُرِّيَّة أو غيرها، بل ولو ظنَّه أو عهِده حُرًّا. «ح ل». «بج» [على «شرح المنهج» ٤/١٣٧]. أي: ولو كان عبد غيره، وبه قال مالك وأحمد أيضًا، وقال أبو حنيفة: يُقتل به، أي: بعبد غيره لا بعبده [انظر: «رحمة الأُمَّة» ص ٣٢٥].

وإلى ما ذهب إليه الثَّلاثة أشار أَبُو الْفَتْحِ الْبُسْتِيُّ بقوله:

خذوا بدمي هذا الغزال فإنَّه ... رماني بسهمَي مُقْلتَيه على عمد
ولا تقتلوه إنَّني أنا عبده ... وفي مذهبي لا[1] يُقتل الحُرُّ بالعبد

قال الشَّرْقَاوِيُّ: والباء في «بدمي» للبدليَّة، أي: بدل «دمي»، وهو الدِّية، فلا ينافي قوله بعد ذلك «ولا تقتلوه». اهـ [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٣٩٧].

وإلى مذهب أبي حنيفة أشار بعض الحنفيَّة بقوله [أورده في: «ردِّ المحتار» ٦/٥٣٣]:

(١) في «ش ق»: ولم أرَ حُرًّا قَطُّ، وكذا في «باج» ٤/٢٨. [عمَّار].

وَلَا أَصْلٌ بِفَرْعِهِ وَإِنْ سَفَلَ.

وَيُقْتَلُ الْفَرْعُ بِأَصْلِهِ.

(وَيُقْتَلُ جَمْعٌ بِوَاحِدٍ)، كَأَنْ جَرَحُوْهُ جِرَاحَاتٍ لَهَا دَخْلٌ فِي الزُّهُوْقِ، وَإِنْ فَحُشَ بَعْضُهَا، أَوْ تَفَاوَتُوا فِي عَدَدِهَا، وَإِنْ لَمْ يَتَوَاطَؤُوا، وَكَأَنْ أَلْقَوْهُ مِنْ عَالٍ أَوْ فِي بَحْرٍ؛ لِمَا رَوَى الشَّافِعِيُّ ﷺ وَغَيْرُهُ: أَنَّ عُمَرَ ﷺ قَتَلَ خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً قَتَلُوا رَجُلًا غِيْلَةً ـ أَيْ: خَدِيْعَةً ـ

خذوا بدمي من رام قتلي بلحظِه ... ولم يخش بطش الله في قاتل العمد
وقودوا به جبرًا وإن كنت عبده ... ليعلم أنَّ الحُرَّ يقتل بالعبد

ولا يخلو مِن طعنٍ، وعدمِ مراعاة ما للحبيب على مَن أحبَّ، وقد تخلَّص مِن ذلك الإمام ابنُ عَابِدين رحمه الله تعالى في قوله [في: «رَدِّ المحتار» ٦/٥٣٤]:

دعُوا مَن برمح القَدِّ قَد قَدَّ مهجتي ... وصارم لحظ سلَّه لي على عمد
فلا قَوَد في قتل مولى لعبده ... وإن كان شرعًا يقتل الحُرُّ بالعبد

(قوله: وَلَا أَصْلٌ بِفَرْعِهِ) وهو مذهب أبي حنيفة وأحمد أيضًا؛ وقال مالك: يُقتل به إذا كان قتله بمجرَّد القصد كإضجاعه وذبحه، فإن حذفه بالسَّيف غير قاصد لقتله فلا يقتل، والجدُّ في ذلك عنده كالأب [انظر: «رحمة الأمَّة» ص ٣٢٥ وما بعدها]. قال «ح ل»: فلو حَكم به حاكمٌ: نُقض حُكمه، إلَّا فيما لو أضجعه وذبحه. اهـ [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٤/١٣٨].

(قوله: كَأَنْ جَرَحُوْهُ... إلخ) أي: أو ضربوه ضربات، وكلٌّ قاتلة لو انفردت، أو غير قاتلة، وتواطؤا. «تحفة» [٨/٤٠٧].

بِمَوْضِعٍ خَالٍ وَقَالَ: لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ جَمِيْعًا [«مسند الشَّافعي» ص ٢٠٠]، وَلَمْ يُنْكَرْ عَلَيْهِ، فَصَارَ إِجْمَاعًا.

وَلِلْوَلِيِّ الْعَفْوُ عَنْ بَعْضِهِمْ عَلَى حِصَّتِهِ مِنَ الدِّيَةِ بِاعْتِبَارِ عَدَدِ الرُّؤُوْسِ دُوْنَ الْجِرَاحَاتِ.

وَمَنْ قَتَلَ جَمْعًا مُرَتَّبًا؛ قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ.

فَرْعٌ: لَوْ تَصَارَعَا ـ مَثَلًا ـ: ضَمِنَ بِقَوَدٍ أَوْ دِيَةٍ كُلٌّ مِنْهُمَا مَا تَوَلَّدَ فِي الآخَرِ مِنَ الصِّرَاعَةِ؛ لأَنَّ كُلًّا لَمْ يَأْذَنْ فِيْمَا يُؤَدِّي إِلَى نَحْوِ قَتْلٍ أَوْ تَلَفِ عُضْوٍ، قَالَ شَيْخُنَا: وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِاعْتِيَادِ أَنْ لَا مُطَالَبَةَ فِي ذَلِكَ، بَلْ لَا بُدَّ فِي انْتِفَائِهَا مِنْ صَرِيْحِ الإِذْنِ [في: «التُّحفة» ٨/٤١٠].

تَنْبِيْهٌ [فِي الْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ بِغَيْرِ الْقَتْلِ]: يَجِبُ قِصَاصٌ فِي أَعْضَاءٍ حَيْثُ أَمْكَنَ مِنْ غَيْرِ ظُلْمٍ، ....

(قوله: تَمَالأَ) أي: اجتمع. (وقوله: أَهْلُ صَنْعَاءَ) قيل: خصَّهم لكون القاتل منهم. «تحفة».

(قوله: بِاعْتِبَارِ عَدَدِ الرُّؤُوْسِ دُوْنَ الْجِرَاحَاتِ) أي: في صورتها؛ لعدم انضباط نكاياتها، وباعتبار عدد الضَّربات في صورتَيها، وفارقت الجراحات بأنَّ تلك تلاقي ظاهر البدن، فلا يعْظم فيها التَّفاوت. اهـ «تحفة» و«نهاية»، قال «ع ش»: فيضبط ضرب كُلٍّ على انفراده، ثُمَّ ينسب إلى مجموع ضربها، ويجب عليه بقسطه من الدِّية، بصفة فعله عمدًا كان أو غيره، مراعًى فيه عدد الضَّربات. اهـ [على «النِّهاية» ٧/٢٧٥].

تَنْبِيْهٌ أي: فِي الْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ بِغَيْرِ الْقَتْلِ:

(قوله: فِي أَعْضَاءٍ) أي: أطرافٍ، وهي ستَّة عشر: أُذُنٌ، عَيْنٌ،

كَيَدٍ وَرِجْلٍ وَأَصَابِعَ وَأَنَامِلَ وَذَكَرٍ وَأُنْثَيَيْنِ وَأُذُنٍ وَسِنٍّ وَلِسَانٍ وَشَفَةٍ وَعَيْنٍ وَجَفْنٍ وَمَارِنِ أَنْفٍ ـ وَهُوَ: مَا لَانَ مِنْهُ ـ.

جَفْنٌ، أَنْفٌ، شَفَةٌ، لِسَانٌ، سِنٌّ، لَحْيٌ، يَدٌ، رِجْلٌ، حَلَمَةٌ، ذَكَرٌ، أَلْيَانِ، أُنْثَيَانِ، شَفْرَانِ، جِلْدٌ؛ ثُمَّ ما وَجَبَ فيه الدِّية منها وهو ثنائيٌّ كاليدين: ففي الواحد منه نِصفُها، أو ثلاثيٌّ كالأنف: فثُلثُها، أو رباعيٌّ كالأجفان: فرُبعُها، ولا زيادة على ذلك، وفي البعض من كلٍّ منها بقسطه؛ لأنَّ ما وَجَبَ فيه الدِّية وَجَبَ في بعضه بقسطه. اهـ «مغني» [٥/٣٠٧].

والمعاني أربعة عشر: عَقْلٌ، سَمْعٌ، بَصَرٌ، شَمٌّ، نُطْقٌ، صَوْتٌ، ذَوْقٌ، مَضْغٌ، إِفْضَاءٌ، بَطْشٌ، مَشْيٌ، قُوَّةُ إِحْبَالٍ وَإِمْنَاءٍ وَجِمَاعٍ. هَكذا قالَ الزَّيَّادِيُّ، وزادَ بعضُهم على ذلك: لَذَّةَ الطَّعَام. والقِصاصُ فيما ضُبط منها، وهو ستَّة: بَصَرٌ، وَسَمْعٌ، وَبَطْشٌ، وَذَوْقٌ، وَشَمٌّ، وَكَلَامٌ. ولا قَوَدَ في غيرِها.

وإذا أُخذت دِيَةُ واحدٍ منها ثُمَّ عاد: استُرِدَّت؛ لظهور عدم زواله، بخلافِ الجِرم، فلا تُستردُّ بعَوده؛ لأنَّه نعمة جديدة، إلَّا مَحَلَّ الإفضاء، وسِنّ مَن لم يُثغَر، والبَكارة، والجِلد، وقَد نَظم ذلك بعضُهم فَقال:

دِيَةُ المعاني تُستردُّ بعَودها ... ودِيَاتُ الأَجرام امنعنَّ لردِّها
واستثن سِنًّا غيرَ مُثغَرَةٍ كذا ... إفضاؤها والجِلد ثالثُ عَدِّها

وَكَمَحَلِّ الإفضاءِ الَّذي هو إزالةُ ما بين القُبُلِ والدُّبُرِ البَكارةُ كما مرَّ.

اهـ «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٤٠٦ وما بعدها].

(قوله: كَيَدٍ. . . إلخ) تمثيل للأعضاء الَّتي يمكن القِصاص فيها من غير تعدٍّ.

وَيُشْتَرَطُ لِقِصَاصِ الطَّرَفِ وَالْجُرْحِ ....

(قوله: وَالْجُرْحِ) فيهِ أنَّه لم يَذكر قِصاص الجُرح.

وَحَاصِلُ القولِ فِي أحكامِ الجروحِ أَنَّهُ:

يجبُ القِصاصُ في الْمُوْضِحَةِ ولو في باقي البدن، وهي: الجراحة الَّتي تصل إلى العظم بعد خرْق الجِلدة الَّتي عليه، وإن لم يُرَ العظم لصغر الجرح، كغرز إبرة وصلت إليه، أي: في أيِّ جزء كانت من أجزاء البدن، بخلاف أَرْشِهَا، فإنَّه خاصٌّ بِمُوْضِحَةِ الرَّأس والوجه.

وَلَا قَوَدَ في غيرِ الْمُوْضِحَةِ مِن سائرِ الجروحِ وهي:

الْحَارِصَةُ ـ بمهملات ـ وهي: ما يشقُّهُ بلا سيلان دم؛ وإلَّا فتسمَّى: دَامِعَةً ـ بعين مهملة ـ. وَبَاضِعَةٌ ـ مِن البَضْعِ، وهو القَطْعُ ـ تقطع اللَّحم بعد الجِلد. وَمُتَلَاحِمَةٌ تغوص فيه. وَسِمْحَاقٌ ـ بكسر السِّين ـ تصل جِلدة العظم الَّتي بينه وبين اللَّحم، وتسمَّى الجِلدةُ بِهِ أيضًا، وكذا كلُّ جِلدة رقيقة؛ أخذًا مِن سَمَاحِيْقِ البطنِ، وهو الشَّحم الرَّقيق، وهذه لغة أهل الحجاز، وأمَّا أهل المدينة فيسمُّونها: الْمِلْطَى والْمِلْطَاةَ. وَمَأْمُوْمَةٌ تصل إلى خريطة الدِّماغ المحيطة به، وهي أمُّ الرَّأس. وَدَامِغَةٌ ـ بغين معجمة ـ تخرق خريطة الدِّماغ وتصل إليه. فالشِّجَاجُ عشرة[1]، أو إحدى عشرة بزيادةِ الدَّامِعَةِ ـ بالعين المهملة ـ.

والشِّجَاجُ ـ بكسر الشِّين، جَمْعُ شَجَّةٍ بفتحها ـ: الجُرح في الرَّأس أو الوجه، أمَّا في غيرهما فيسمَّى: جُرحًا لا شَجَّةً، وأمَّا

---

(١) أي: مع الدَّامِيَةِ، والْهَاشِمَةِ، والْمُنَقِّلَةِ. [عمَّار].

مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ، وَلَا يُؤْخَذُ يَمِينٌ بِيَسَارٍ، وَأَعْلَى بِأَسْفَلَ، وَعَكْسُهُ، وَلَا قِصَاصَ فِي كَسْرِ عَظْمٍ.

الأسماء السَّابقة مِن الْحَارِصَةِ وَمَا بعدَها: فلا تختصُّ بالرَّأس والوجه.

وَقَد جَمَعَ ذلكَ بعضُهم[1] في نظمٍ ذَكَرَهُ «سم» فقالَ:

فحَارِصَة شقَّت ودَامِيَة فرت ... وأدمت وذاتُ البَضعِ ما قطعت لحما

فإن هي غاصت فهي ذاتُ تَلَاحُم ... وسِمحَاقُهَا تبقي على عظمه وشما

ومُوضِحَة تكشف وهَاشِمَة له ... تليها وذاتُ النَّقلِ ما نقلت عظما

ومَأمُومَة ما أمّ كيس دماغه ... فإن خرقته فهي دَامِغَة تسمّى

فموضحة فيها القِصاص وأَرْشها ... من النّفس نصف العشر واجعل كذا الهشما

وناقلة أيضًا تساوت أروشها ... ففي جمعها عشر ونصف ولا ظلما

ودامغة مأمومة ثلث نفسه ... وما قبل هذا للحكومة قد ينمى

اهـ «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٤٠٧] بزيادةٍ من «التُّحفة» [٨/٤١٥ وما بعدها].

(قوله: مَا شُرِطَ لِلنَّفْسِ) أي: مِن كون الجاني مكلَّفًا ملتزمًا، وكونه غيرَ أصل للمجنيِّ عليه، وكون المجنيِّ عليه معصومًا ومكافئًا للجاني، ولا يُشترط التَّساوي في البدل كما لا يُشترط في قِصاص النَّفس، فيُقطع العبد [بالعبد]، والمرأة بالرَّجل، وبالعكس، والذِّمِّيُّ بالمسلم، والعبد بالحُرِّ، ولا عكس، وكون الجناية عمدًا عدوانًا، ومِن أنَّه لا قِصاص إلَّا في العمد، لا في الخطإِ وشِبه العمد، ومِن

---

(١) هو ابنُ الْمُقْرِي، وهي في «إخلاص النَّاوي» له ٣/١٩٠. [عمَّار].

وَلَوْ قُطِعَتْ يَدٌ مِنْ وَسَطِ ذِرَاعٍ: اقْتُصَّ فِي الْكَفِّ، وَفِي الْبَاقِي حُكُوْمَةٌ.

وَيُقْطَعُ جَمْعٌ بِيَدٍ تَحَامَلُوا عَلَيْهَا دُفْعَةً وَاحِدَةً بِمُحَدَّدٍ فَأَبَانُوْهَا.

وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ أَوْ خَنِقٍ أَوْ تَجْوِيْعٍ أَوْ تَغْرِيْقٍ بِمَاءٍ: اقْتَصَّ إِنْ شَاءَ بِمِثْلِهِ،

صور الخطإِ: أن يقصد أن يصيب حائطًا بحَجَر، فيصيب رأس إنسان، فيُوضِحُهُ، ومِن صور شِبه العمد: أن يضرب رأسه بِلَطمَةٍ أو بحَجَر لا يشجُّ غالبًا لصغره، فيتورَّم المَوضع إلى أن يتَّضح العظْم. اهـ «مغني» [٢٥٣/٥].

(قوله: وَمَنْ قَتَلَ بِمُحَدَّدٍ) كسَيفٍ، أي: أو بِمُثَقَّلٍ كحَجَرٍ. اهـ «مغني» [٢٨١/٥]. ونحوه «التُّحفة» [٤٤٠/٨].

(قوله: أَوْ خَنِقٍ) بكسر النُّون مصدرًا ككَذِبٍ، ومضارعُه يَخْنُقُ بضمِّ النُّون، ويجوز إسكان النُّون مع فتح الخاء وكسرها. «رَشِيْدِي» [على «النِّهاية» ٣٠٤/٧].

(قوله: اقْتَصَّ) أي: المستحقُّ، فهو مبنيٌّ للفاعل كما يدلُّ له قوله «إِنْ شَاءَ». (وقوله: بِمِثْلِهِ) أي: وإن شاء بالسَّيف. وقال أبو حنيفة: لا يستوفي إلَّا بالسَّيف، سواء قتله به أو بغيره. «رحمة» [ص ٣٣١].

ولو جُوِّعَ كَتجويعِهِ، أو أُلقِيَ في النَّار مِثلَ مدَّتِهِ، أو ضُرِبَ عددَ ضربِهِ، فَلَمْ يَمُتْ: زِيدَ مِن ذلك الجنس حتَّى يموت؛ ليُقتَلَ بما قَتَلَ بِهِ، وفي قول: السَّيف، وصوَّبه الْبُلْقِيْنِيُّ وغيرُه؛ لأنَّ المماثلة قد حصلت، ولم يَبْقَ إلَّا تفويت الرُّوح، فوجب بالأسهل، وقيل: يُفعل به الأهون مِن الزِّيادة والسَّيف، قال الشَّيخان: وهذا أقربُ، وَنَقَلَهُ

أَوْ بِسِحْرٍ: فَبِسَيْفٍ.

الإمامُ عن الْمُعْظَم. اهـ «تحفة» [٨/٤٤١]. واعتمدَ في «شرح المنهج» و«المغني» و«النِّهايةَ» [٧/٣٠٦] مَا صوَّبه الْبُلْقِينِيُّ.

(قوله: أَوْ بِسِحْرٍ) قال في «التُّحفة»: ومثله: إِنْهَاشُ نحو حَيَّةٍ؛ إذ لا ينضبط [٨/٤٤٠]؛ وخالف في «المغني» و«النِّهاية» [٧/٣٠٥] فرجَّحَا أنَّه يُقتل بالنَّهْشِ، وتتعيَّن تلك الأفعى، فإن فُقدت فمِثلها. اهـ.

وإنَّما يَثبُتُ السِّحرُ بقولِ السَّاحرِ: قَتَلتُهُ بسحري، و: سحري يَقتل غالبًا، فإن قال: وهو لا يَقتل غالبًا؛ فإقرارٌ بشِبه العمد، أو: أخطأت مِن اسمه إلى اسم غيره: فإقرارٌ بالخطإ، ولا تتحمَّل عنه العاقلة؛ لأنَّ إقراره لا يُقبل عليها إلَّا إن صدَّقته، ولا يَثبُتُ بالبيِّنة؛ لأنَّها لا تُحيط بتأثيره، ولا تَعلم قصد السَّاحر. نعم، لو عيَّن نوعًا، فشهد ساحران تابَا أنَّ هذا النَّوع يَقتل غالبًا أو غيره؛ عُمِلَ بقولهما، ولو قال: قَتَلتُ بسحري جماعة، ولم يعيِّن؛ فلا قَوَد، وَلَا يُقتل حَدًّا. اهـ «فتح الجواد» [٣/٢٨٣]، أي: بل يُقتل قِصاصًا؛ وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يُقتل حَدًّا. اهـ [«رحمة الأمَّة» ص ٣٤٩].

وَاعْلَمْ أنَّ تعلُّمَ السِّحر وتعليمَهُ حراماني مفسقان، بل لا يظهر إلَّا على يد فاسق.

وَهُوَ في الاصطلاحِ: مَا يُستفاد مِن العِلم بخواصِّ الجواهر، وبأمور حسابيَّة في مَطالع النُّجوم، فيُتَّخذ مِن تلك الجواهر هيكل على صورة الشَّخص المسحور، ويُترصَّد له وقت مخصوص مِن المَطالع، وتُقرن بها كلمات يتلفَّظ بها مِن الكفر والفحش المخالف للشَّرع، ويتوصَّل بسببها إلى الاستغاثة بالشَّياطين، وَيَحصُلُ مِن مجموع ذلك بِحُكمِ عادة الله أحوالٌ غريبة في الشَّخص المسحور.

(مُـوْجَـبُ الْـعَـمْـدِ قَـوَدٌ) أَيْ: قِـصَـاصٌ، سُـمِّـيَ ذَلِـكَ قَـوَدًا؛ لأَنَّهُمْ يَقُوْدُوْنَ الْجَانِي بِحَبْلٍ وَغَيْرِهِ. قَالَهُ الأَزْهَرِيُّ [انظر: «فتح الوهَّاب» ١٢٧/٢].

(وَالدِّيَةُ) عِنْدَ سُقُوْطِهِ بِعَفْوٍ عَنْهُ عَلَيْهَا أَوْ بِغَيْرِ عَفْوٍ (بَدَلٌ) عَنْهُ، فَلَوْ عَفَا الْمُسْتَحِقُّ عَنْهُ مَجَّانًا أَوْ مُطْلَقًا؛ فَلَا شَيْءَ.

(وَهِيَ) - أَيْ: الدِّيَةُ - لِقَتْلِ حُرٍّ مُسْلِمٍ ذَكَرٍ مَعْصُوْمٍ: (مِئَةُ بَعِيْرٍ

فَإِنِ اشتمل على عبادة مخلوق كالكواكب، أو تعظيمه كتعظيم الله، أو اعتقاد أنَّ له تأثيرًا، أو اعتقاد إباحة السِّحر بجميع أنواعه: كان كُفْرًا ورِدَّةً، ويُستتاب، فإن تابَ؛ وإلَّا قُتِلَ.

وَللسِّحر حقيقةٌ عند عامَّة العلماء، خلافًا للمعتزلة، ويؤثِّر نحوَ مرضٍ وبغضًا وفرقةً، بل قد يموت منه المسحور.

وَالسِّحرُ اسمٌ يقع على حقائق مختلفة بيَّنتها مع فوائد نفيسة في «الفوائد المكِّيَّة» [ص ١٣ إلى ١٥] عن «نشر الأعلام»؛ فانظرها إن شئت.

قال في «الفتح»: ولا شيء على من قتل بحاله أو بعينه وإن أقرَّ به؛ لأنَّها لا تعدُّ مهلكًا؛ ولصدور ذلك عن غير اختيار. اهـ [٢٨٣/٣].

(قوله: مُوْجَبُ الْعَمْدِ) بفتح الجيم، مبتدأ خبره «قَوَدٌ» بفتح الواو.

(قوله: أَوْ بِغَيْرِ عَفْوٍ) أي: كأن مات القاتل قبل القَوَد، وكقتل الوالد ولدَهُ، وقد لا يجب إلَّا التَّعزير والكفَّارة كما في قتل السَّيِّد قِنَّهُ. «ح ل» و«م ر» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ١٥٧/٤].

مُثَلَّثَةً فِي عَمْدٍ وَشِبْهِهِ) ـ أَيْ: ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ، فَلَا نَظَرَ لِتَفَاوُتِهَا عَدَدًا ـ: (ثَلَاثُوْنَ حِقَّةً، وَثَلَاثُوْنَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُوْنَ خَلِفَةً) ـ أَيْ: حَامِلًا بِقَوْلِ خَبِيْرَيْنِ ـ، (وَمُخَمَّسَةً فِي خَطَإٍ: مِنْ بَنَاتِ مَخَاضٍ، وَ) بَنَاتِ (لَبُوْنٍ، وَبَنِي لَبُوْنٍ، وَحِقَاقٍ، وَجِذَاعٍ)، مِنْ كُلٍّ مِنْهَا عِشْرُوْنَ؛ لِخَبَرِ التِّرْمِذِيِّ [رقم: ١٣٨٦ ـ ١٣٨٧] وَغَيْرِهِ.

(إِلَّا) إِنْ وَقَعَ الْخَطَأُ (فِي) حَرَمِ (مَكَّةَ، أَوْ) فِي (أَشْهُرٍ حُرُمٍ) ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ وَالْمُحَرَّمِ وَرَجَبٍ، (أَوْ مَحْرَمِ رَحِمٍ) بِالإِضَافَةِ كَأُمٍّ وَأُخْتٍ؛ (فَمُثَلَّثَةٌ) كَمَا فَعَلَهُ جَمْعٌ مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ، وَأَقَرَّهُمُ الْبَاقُوْنَ. وَلِعِظَمِ حُرْمَةِ الثَّلَاثَةِ زُجِرَ عَنْهَا بِالتَّغْلِيْظِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَلَا يُلْحَقُ بِهَا

(قوله: خَلِفَةً) بفتح فكسر، وبالفاء. «تحفة» [٤٥٢/٨]. ولا جَمْعَ لها مِن لفظها عند الجمهور، بل مِن معناها، وهي: مَخَاضٌ، كامرأةٍ ونساءٍ، وقال الْجَوْهَرِيُّ: خَلِفٌ، بكسر اللّام، وابنُ سِيدَه: خَلِفَاتٌ. «مغني» [٢٩٦/٥] و«أسنى» [٤٧/٤].

(قوله: ذِي الْقَعْدَةِ وَذِي الْحِجَّةِ) بفتح القاف وكسر الحاء على الأفصح فيهما. «تحفة» [٤٥٣/٨]. وهذا التَّرتيبُ الَّذي ذَكَرَهُ الشَّارح في عَدِّ الأشهُر الحُرُم وجَعْلِها مِن سنَتَين، هُوَ الصَّوابُ، وعدَّها الكُوفيُّون مِن سَنَة، فبدؤوا بالمحرَّم. «مغني» [٢٩٧/٥]. قال في «التُّحفة»: والأوَّلُ أشهَرُ. اهـ. ويظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صومها، أي: مبتدئًا بالأوَّل، فعلى الأوَّل يبتدئ بذي القَعدة، وعلى الثَّاني بالمحرَّم. «مغني» و«زي» [انظر: «ع ش» و«رشيدي» على «م ر» ٣١٧/٧].

حَرَمُ الْمَدِيْنَةِ، وَلَا الإِحْرَامُ، وَلَا رَمَضَانُ. وَلَا أَثَرَ لِمَحْرَمِ رِضَاعٍ وَمُصَاهَرَةٍ.

وَخَرَجَ بِـ «الْخَطَإِ» ضِدَّاهُ، فَلَا يَزِيْدُ وَاجِبُهُمَا بِهَذِهِ الثَّلَاثَةِ؛ اكْتِفَاءً بِمَا فِيْهِمَا مِنَ التَّغْلِيْظِ.

وَأَمَّا دِيَةُ الأُنْثَى: فَنِصْفُ دِيَةِ الذَّكَرِ.

(وَدِيَةُ عَمْدٍ عَلَى جَانٍ مُعَجَّلَةً) كَسَائِرِ أَبْدَالِ الْمُتْلَفَاتِ.

(وَ) دِيَةُ (غَيْرِهِ) مِنْ شِبْهِ عَمْدٍ وَخَطَإٍ وَإِنْ تَثَلَّثَتْ (عَلَى عَاقِلَةٍ) لِلْجَانِي (مُؤَجَّلَةً بِثَلَاثِ سِنِيْنَ:) عَلَى الْغَنِيِّ مِنْهُمْ نِصْفُ دِيْنَارٍ وَالْمُتَوَسِّطِ رُبْعٌ، كُلَّ سَنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَفُوا فَمِنْ بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ فَعَلَى الْجَانِي؛ لِخَبَرِ الصَّحِيْحَيْنِ [البخاري رقم: ٥٧٥٨ ـ ٦٧٤٠؛ مسلم رقم: ١٦٨١].

وَالْمَعْنَى فِي كَوْنِ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِيْهِمَا أَنَّ الْقَبَائِلَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ كَانُوا يَقُوْمُوْنَ بِنُصْرَةِ الْجَانِي مِنْهُمْ، وَيَمْنَعُوْنَ أَوْلِيَاءَ الدَّمِ أَخْذَ حَقِّهِمْ، فَأَبْدَلَ الشَّرْعُ تِلْكَ النُّصْرَةَ بِبَذْلِ الْمَالِ. وَخُصَّ تَحَمُّلُهُمْ بِالْخَطَإِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ؛ لأَنَّهُمَا مِمَّا يَكْثُرُ، لَا سِيَّمَا فِي مُتَعَاطِي الأَسْلِحَةِ، فَحَسُنَتْ إِعَانَتُهُ؛ لِئَلَّا يَتَضَرَّرَ بِمَا هُوَ مَعْذُوْرٌ فِيْهِ. وَأُجِّلَتِ الدِّيَةُ عَلَيْهِمْ؛ رِفْقًا بِهِمْ.

(قوله: لِمَحْرَمِ رِضَاعٍ وَمُصَاهَرةٍ) أي: وبقيَّة الأرحام كبني العمِّ. «تحفة».

(قوله: عَلَى جَانٍ) خبر «دِيَةُ». و(مُعَجَّلَةً) حال.

وَعَاقِلَةُ الْجَانِي: عَصَبَاتُهُ الْمُجْمَعُ عَلَى إِرْثِهِمْ بِنَسَبٍ أَوْ وَلَاءٍ إِذَا كَانُوا ذُكُوْرًا مُكَلَّفِيْنَ غَيْرَ أَصْلٍ وَفَرْعٍ، وَيُقَدَّمُ مِنْهُمْ الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ.

وَلَا يَعْقِلُ فَقِيْرٌ - وَلَوْ كَسُوْبًا - وَامْرَأَةٌ وَخُنْثَى وَغَيْرُ مُكَلَّفٍ.

(وَلَوْ عُدِمَتْ إِبِلٌ) فِي الْمَحَلِّ الَّذِي يَجِبُ تَحْصِيْلُهَا مِنْهُ حِسًّا أَوْ شَرْعًا، بِأَنْ وُجِدَتْ فِيْهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، أَوْ بَعُدَتْ وَعَظُمَتِ الْمُؤْنَةُ وَالْمَشَقَّةُ؛ (فَـ) الْوَاجِبُ (قِيْمَتُهَا) وَقْتَ وُجُوْبِ التَّسْلِيْمِ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَفِي الْقَدِيْمِ: الْوَاجِبُ عِنْدَ عَدَمِهَا فِي النَّفْسِ الْكَامِلَةِ أَلْفُ مِثْقَالٍ ذَهَبًا، أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِضَّةً [انظر: «التُّحفة» ٨/٤٥٥ وما بعدها].

تَنْبِيْهٌ [فِي بَيَانِ مَا يَجِبُ فِي قَطْعِ الأَطْرَافِ]: وَكُلُّ عُضْوٍ مُفْرَدٍ فِيْهِ جَمَالٌ وَمَنْفَعَةٌ إِذَا قَطَعَهُ وَجَبَتْ فِيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ مِثْلُ دِيَةِ صَاحِبِ الْعُضْوِ إِذَا قَتَلَهُ، وَكَذَا كُلُّ عُضْوَيْنِ مِنْ جِنْسٍ إِذَا قَطَعَهُمَا فَفِيْهِمَا الدِّيَةُ،

(قوله: الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ) أي: فيقدَّم الإخوة لأبوين، ثُمَّ لأب، ثُمَّ بنوهم وإن سفلوا، ثُمَّ الأعمام لأبوين، ثُمَّ لأب، ثُمَّ بنوهم، ثُمَّ معتِق الجاني الذَّكر، ثُمَّ عصبته، إلَّا أصله وفرعه كأصل الجاني وفرعه، ثُمَّ معتِق المعتق، ثُمَّ عصبته، إلَّا الأصل والفرع كما مرَّ، ثُمَّ معتِق أبي الجاني، ثُمَّ عصبته، لا أصل وفرع، وهكذا أبدًا، ولا يَعقل عتيق عن معتقه كما لا يرثه.

تَنْبِيْهٌ فِي بَيَانِ مَا يَجِبُ فِي قَطْعِ الأَطْرَافِ: وقد مرَّ ما له تعلُّق بذلك.

(قوله: وَكُلُّ عُضْوٍ مُفْرَدٍ) كاللِّسان، والذَّكرِ أو حَشَفَتِهِ.

وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا، فَفِي قَطْعِ الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُهَا، وَمِثْلُهُمَا الْعَيْنَانِ وَالشَّفَتَانِ وَالْكَفَّانِ بِإِصْبَعِهِمَا وَالْقَدَمَانِ بِإِصْبَعِهِمَا، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ.

(وَ) يَثْبُتُ (الْقَوَدُ لِلْوَرَثَةِ) الْعَصَبَةِ وَذَوِي الْفُرُوْضِ بِحَسَبِ إِرْثِهِمُ الْمَالَ، وَلَوْ مَعَ بُعْدِ الْقَرَابَةِ كَذِي رَحِمٍ إِنْ وَرَّثْنَاهُ، أَوْ مَعَ عَدَمِهَا كَأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَالْمُعْتِقِ وَعَصَبَتِهِ.

(قوله: وَفِي كُلِّ سِنٍّ) أي: أصليَّةٍ تامَّةٍ، مَثغُورةٍ، غيرِ مُقلقَلةٍ، صغيرةً كانت أو كبيرةً، بيضاءَ أو سوداءَ. «تحفة» [٨/٤٦٧] مع «نهاية» [٧/٣٢٨] و«مغني» [٥/٣١٠].

(قوله: خَمْسٌ) مِن الأَبعِرَةِ، أي: نصفُ عُشرِ دِيَةِ صاحبِها، وَلأنثى نصفُ ذلكَ، ولو قُلعت الأسنان كلُّها: فبحسابه، أي: المقلوع، وإن زادت على دِيَةٍ بل دِيَاتٍ واتَّحد الجاني، ففيها حيث كانت كالغالب اثنين وثلاثين: مئة وسِتُّون بعيرًا، وهي: أربع ثنايا، وهي الواقعة في مقدَّم الفم، ثِنتان من أعلى، وثِنتان من أسفل، ثُمَّ أربع رباعيَّات، ثِنتان من أعلى، وثِنتان من أسفل، ثُمَّ أربع ضواحك كذلك، ثُمَّ أربع أنياب كذلك، ثُمَّ اثنا عشر ضرسًا، وتسمَّى: طواحين، ثُمَّ أربع نواجذ. «أسنى» [٤/٥٥] و«مغني» [٥/٣١٢]. زاد عَمِيرة: وفي الغالب لا تنبت ـ أي: النَّواجذ ـ إلَّا بعد البلوغ، فمَن لا يخرج له شيء منها تكون أسنانه: ثمانية وعشرين، ومنهم مَن [يخرج] له اثنان منها فتكون أسنانه: ثلاثين. اهـ [على «شرح المحلِّيّ» ٤/١٣٨]. زاد الْبُجَيْرِمِيُّ: والأوَّل هو: الخَصِيُّ، والثَّاني هو: الأَجرُودُ. اهـ [على «شرح المنهج» ٤/١٦٧].

تَنْبِيْهٌ: يُحْبَسُ الْجَانِي إِلَى كَمَالِ الصَّبِيِّ مِنَ الْوَرَثَةِ بِالْبُلُوْغِ، وَحُضُوْرِ الْغَائِبِ أَوْ إِذْنِهِ، فَلَا يُخْلَى بِكَفِيْلٍ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَهْرُبُ فَيَفُوْتُ الْحَقُّ.

وَالْكَلَامُ فِي غَيْرِ قَاطِعِ الطَّرِيْقِ، أَمَّا هُوَ: إِذَا تَحَتَّمَ قَتْلُهُ؛ فَيَقْتُلُهُ الإِمَامُ مُطْلَقًا.

وَلَا يَسْتَوْفِي الْقَوَدَ إِلَّا وَاحِدٌ مِنَ الْوَرَثَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمْ بِتَرَاضٍ مِنْهُمْ أَوْ مِنْ بَاقِيْهِمْ أَوْ بِقُرْعَةٍ بَيْنَهُمْ إِذَا لَمْ يَتَرَاضَوْا.

وَلَوْ بَادَرَ أَحَدُ الْمُسْتَحِقِّيْنَ فَقَتَلَهُ عَالِمًا تَحْرِيْمَ الْمُبَادَرَةِ: فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ قَبْلَ عَفْوٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؛ وَإِلَّا فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ.

(قوله: أَوْ إِذْنِهِ) أي: في القَوَد؛ لاحتمال عفوه.

(قوله: إِذَا تَحَتَّمَ قَتْلُهُ) أي: بأن أَخذَ المال وقَتلَ.

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواء كان صبيًّا أم لا، غائبًا أم لا.

(قوله: فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ) أي: إن لم يَحكم حاكمٌ بمنعه مِن القتل، وغَرم إن عَلم تحريم المبادرة مِن دِيَة الجاني مَا بقيَ بعدما يقابل حَقَّه مِن تركة مورِّثه، بخلاف ما يقابل حَقَّه لا يلزمه؛ لأنَّه سقط عنه تقاصًّا بما له على تركة الجاني، فلو كان الورثة ثلاثة أبناء، والقاتل امرأة: غرم المبادر ثُلثي دِيَتها، فيكونان لوارث الجاني؛ لأنَّه بدل ما أتلفه بغير حَقٍّ من نفس مورِّثه، وطُولب وارث الجاني بحَقِّ غير المبادر مِن دية المجنيِّ عليهِ في تركة الجاني، وهي ما غرمه المبادر مع ما خلَّفه الجاني، والمبادر فيما وراء حقِّه كالأجنبيِّ؛ فلذا لم يتعلَّق بذِمَّته حَقُّ رفقته، أمَّا المبادر بعد العفو: فيُقتل وإن جهله

وَلَوْ قَتَلَهُ أَجْنَبِيٌّ؛ أَخَذَ الْوَرَثَةُ الدِّيَةَ مِنْ تَرِكَةِ الْجَانِي لَا مِنَ الأَجْنَبِيِّ.

وَلَا يَسْتَوْفِي الْمُسْتَحِقُّ الْقَوَدَ فِي نَفْسٍ أَوْ غَيْرِهَا إِلَّا بِإِذْنِ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ، فَإِنِ اسْتَقَلَّ بِهِ؛ عُزِّرَ.

تَتِمَّةٌ: يَجِبُ عِنْدَ هَيَجَانِ الْبَحْرِ وَخَوْفِ الْغَرَقِ إِلْقَاءُ غَيْرِ الْحَيَوَانِ مِنَ الْمَتَاعِ لِسَلَامَةِ حَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ، وَإِلْقَاءُ الدَّوَابِّ لِسَلَامَةِ الآدَمِيِّ الْمُحْتَرَمِ إِنْ تَعَيَّنَ لِدَفْعِ الْغَرَقِ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنِ الْمَالِكُ. أَمَّا الْمُهْدَرُ ـ كَحَرْبِيٍّ، وَزَانٍ مُحْصَنٍ ـ: فَلَا يُلْقَى لأَجْلِهِ مَالٌ مُطْلَقًا، بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يُلْقَى هُوَ لأَجْلِ الْمَالِ، كَمَا قَالَهُ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ٩/٢٣].

وَيَحْرُمُ إِلْقَاءُ الْعَبِيدِ لِلأَحْرَارِ، وَالدَّوَابِّ لِمَا لَا رُوحَ لَهُ.

كالمبادر بعد الحُكم بمنعه، فإن عُفِيَ عنه؛ فحُكم الدِّية ما تقرَّر، والمبادر قبله مع جهل تحريم المبادرة، فالدِّية على عاقلته على الأوجه. اهـ «فتح الجواد» [٢٩٢/٣].

(قوله: وَلَا يَسْتَوْفِي الْمُسْتَحِقُّ. . . إلخ) عبارة «الفتح»: وعُزِّر مقتصٌّ بلا إذن والٍ ولو مع غَيبته؛ لافتياته عليه وتعدِّيه؛ ولخطر أمر الدِّماء، فاحتيج فيه لنظر واجتهاد. نعم، السَّيِّد في إقامته على قِنِّهِ لا يحتاج لإذن، وكذا مستحقٌّ اضطرَّ لأكل الجاني، والقاتل في الحرابة، والمنفرد بحيث لا يرى، كما بَحَثَهُ ابنُ عبد السَّلام، وقضيَّة كلامه: أنَّ ذلك يقع قَوَدًا، بخلاف حَدِّ نحو قاذفه ولو بإذنه؛ لعدم تعلُّقه بمَحَلٍّ مُعيَّن، فلا ينضبط. اهـ «فتح الجواد» [٢٩٩/٣].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: سواء كان دوابَّ أو متاعًا.

وَيَضْمَنُ مَا أَلْقَاهُ بِلَا إِذْنِ مَالِكِهِ.

وَلَوْ قَالَ لِرَجُلٍ: أَلْقِ مَتَاعَ زَيْدٍ وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ إِنْ طَالَبَكَ، فَفَعَلَ؛ ضَمِنَهُ الْمُلْقِي لَا الآمِرُ [انظر: «التُّحفة» ٩/٢٤ وما بعدها].

فَرْعٌ: أَفْتَى أَبُو إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيُّ بِحِلٍّ سَقْيِ أَمَتِهِ دَوَاءً لِيَسْقُطَ وَلَدُهَا مَا دَامَ عَلَقَةً أَوْ مُضْغَةً، وَبَالَغَ الْحَنَفِيَّةُ فَقَالُوا: يَجُوزُ مُطْلَقًا، وَكَلَامُ «الإِحْيَاءِ» يَدُلُّ عَلَى التَّحْرِيمِ مُطْلَقًا [ص ٤٩١]، قَالَ شَيْخُنَا: وَهُوَ الأَوْجَهُ [في: «التُّحفة» ٩/٤١].

(قوله: يَجُوْزُ مُطْلَقًا) أي: ولو بعد نفخ الرُّوح. «حميد» على «حج».

(قوله: قَالَ شَيْخُنَا) أي: في «التُّحفة» في هذا الباب [أي: باب موجبات الدِّية] بعدَ نقلِهِ إفتاءَ الْمَرْوَزِيِّ، زاد عَقِبَ على الأوجه: كما مرَّ؛ والَّذي مرَّ له في فصل عِدَّة الحامل ما نصُّه: فَرْعٌ: اختلفوا في التَّسبُّب لإسقاط ما لم يصل لحَدِّ نفخ الرُّوح فيه، وهو: مئة وعشرون يومًا، والَّذي يتَّجهُ وفاقًا لابنِ العِمَادِ وغيرِه: الحرمةُ، ولا يُشْكِلُ عليه جوازُ العَزْلِ؛ لوضوح الفرق بينهما، بأنَّ المنيَّ حال نزوله محضُ جَمَادٍ لم يتهيَّأ للحياةِ بوجهٍ، بخلافه بعدَ استقراره في الرَّحم وأخذه في مبادئ التَّخلُّق، ويُعرف ذلك بالأمارات، وفي حديثِ مسلم أنَّه يكون بعدَ اثنتين وأربعين ليلةً [رقم: ٢٦٤٥] أي: ابتداؤه كما مرَّ في الرَّجعة. اهـ [٨/٢٤١]. ونَقَلَهُ «ع ش» ثُمَّ قال: وَحَكَى الرَّمْلِيُّ خلافًا في كتاب أمَّهات الأولاد وأطال فيه، وظاهرُ كلامه ثَمَّ: اعتمادُ عدمِ الحرمةِ؛ فليُراجَع. اهـ [على «النِّهاية» ٦/١٨٢]. ومرَّ في العِدد عن الشَّرْقَاوِيِّ عن «م ر» ما يوافقه.

خَاتِمَةٌ [فِي بَيَانِ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ]: تَجِبُ الْكَفَّارَةُ عَلَى مَنْ قَتَلَ مَنْ يَحْرُمُ قَتْلُهُ خَطَأً كَانَ أَوْ عَمْدًا، وَهِيَ: عِتْقُ رَقَبَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ؛ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ.

خَاتِمَةٌ فِي بَيَانِ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ: والقصد بها تدارك ما فرّط مِن التَّقصيرِ وهو في الخطإِ الَّذي لا إثم فيه تَركُ التَّثبُّت مع خطر الأنفس. اهـ «تحفة» [٩/٤٥].

(قوله: خَطَأً كَانَ أَوْ عَمْدًا) أي: أو شِبهه، وإنَّما لم يتعرَّض لشِبه العمد؛ لأنَّه معلومٌ ممَّا ذَكره؛ لأخذه شَبَهًا منهما، كما في «التُّحفة» قال: ويجب الفور في العمد وشِبهه كما هو ظاهرٌ؛ تداركًا لإثمهما، بخلاف الخطإِ، وخرج بالقتل: ما عداه ـ أي: من الأطراف والجروح ـ فلا يجب فيه؛ لأنَّه لم يَرِد. اهـ [فيها ٩/٤٥].

وتجبُ الكفَّارة على الصَّبيِّ والمجنون إذا قَتَلَا عندنا كمالك وأحمد؛ وقال أبو حنيفة: لَا تجبُ؛ وهل تجب على القاتل بسبب تعدِّيه كحفر بئر، ونصب السِّكِّين، ووضع الحَجَر في الطَّريق؟ قال الثَّلاثة: تجبُ؛ وقال أبو حنيفة: لَا تجبُ مطلقًا وإن كانوا قد أجمعوا على وجوب الدِّية في ذلك. اهـ «رحمة» [ص ٣٤٨].

(قوله: فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ) أي: ولا إطعام فيها عند العجز عن الصَّوم، إلَّا إن مات قبل الصَّوم وبعد التَّمكُّن منه؛ فيُخرج لكلِّ يوم مدٌّ طعام مِن تركته، كما في «التُّحفة» و«الكرديِّ» [نقله «حميد» على «تح» ٩/٤٧]؛ زاد في «الأسنى» [٤/٩٥] و«المغني» [٥/٣٧٧]: كفاية[1] صوم رمضان. اهـ.

---

(١) كذا في الأصل المطبوع! والصَّواب كما في «حميد» المنقول من «حاشيته»: كفائتِ، وهو الثَّابت في «الأسنى» و«المغني»؛ فتنبَّه. [عمَّار].

. . . .

قال في «التُّحفة» [٤٦/٩]: ولا تجب ـ أي: الكفَّارة ـ على عائن، وإن كانت العين حقًّا؛ لأنَّها لا تعدُّ مهلكًا عادةً، على أنَّ التَّأثير يقع عندها لا بها، حتَّى بالنَّظر للظَّاهر، وقيل: تنبعث منها جواهر لطيفة غير مرئيَّة تتخلَّل المسام، فيخلق الله تعالى الهلاك عندها.

ومِن أدويتها المجرَّبة الَّتي أمر بها ﷺ: أنْ يتوضَّأ العائن، أي: يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه، وداخل إزاره، أي: ما يلِي جسده من الإزار، وقيل: وركيه، وقيل: مذاكيره، ويصبّه على رأس المعيون.

وأوجب ذلكَ بعضُ العلماء، ورجَّحه الْمَاوَرْدِيُّ، وفي «شرح مسلم» عن العلماء [٣٤٢/١٤ إلى ٣٤٤]: وإذا طُلب مِن العائن فِعلُ ذلكَ: لَزمه؛ لخبر: «وَإِذَا اسْتُغْسِلْتُمْ فَاغْسِلُوا» [مسلم رقم: ٢١٨٨].

وعلى السُّلطان منعُ مَن عُرِفَ بذلك مِن مخالطة النَّاس، ورزقهُ من بيت المال إن كان فقيرًا، فإنَّ ضررَهُ أشدُّ مِن ضررِ المجذوم الَّذي مَنَعَهُ عُمر ﵁ مِن مخالطة النَّاس.

وَأنْ يدعو العائن له، أي: للمَعين، بفتح الميم، بالمأثور، وهو: اللَّهمَّ بارِك فيه ولا تضرَّه.

وَأنْ يقول المعيون: ما شاء الله لا قوَّة إلَّا بالله، حصَّنت نفسي بالحيِّ القيوُّم الَّذي لا يموت أبدًا، ودفعت عنها السُّوء بألف لا حول ولا قوَّة إلَّا بالله. قال القاضي: ويسنُّ لمن رأى نفسه سليمًا وأحواله معتدلة أن يقول ذلك. [و] كان القاضي يحصِّن تلامذته بذلك إذا استكثرهم.

. . . .

قال الرَّازِيُّ: والعين لا تؤثِّر ممَّن له نفسٌ شريفةٌ؛ لأنَّه استعظام للشَّيء.

واعتُرض بما رواه القاضي: أنَّ نبيًّا استكثر قومه، فمات منهم في ليلة مئة ألف، فشكا ذلك إلى الله تعالى، فقال: إنَّك استكثرتهم فعِنتَهُم، فهلَّا حصَّنتهم إذ استكثرتهم، فقال: يا ربِّ كيف أحصِّنهم؟ قال تعالى: قُلْ: حصَّنتكم بالحيِّ القيُّوم... إلخ.

[انظر غالبَ ما سبق في: «الأذكار النَّواويَّة» ص ٥١٠ وما بعدها].

وقد يُجاب: بأنَّ ما ذكره الرَّازِيُّ هو الأغلب، بل يتعيَّن تأويل[1] هذا إن صحَّ، بأنَّ ذلك النَّبيّ ﷺ لَمَّا غَفَلَ عن الذِّكر عند الاستكثار عُوقِبَ فيهم، ليَسأل فيعلم، فهو كالإصابة بالعين، لا أنَّه عَانَ حقيقةً[2].

اهـ بزيادةٍ من «المغني» [٥/٥٩٥]. زاد فيه وفي «ع ش»: ومِثلُ العائن: الوليُّ إذا قتل بحاله، فلا شيء عليه. اهـ [على «النِّهاية» ٧/٣٨٦].

تَتِمَّةٌ: تَشتملُ على ثلاثةِ فروعٍ[3] استدركنا فيها مَا حَذَفَهُ الشَّارحُ هُنَا ممَّا تَرجم له الفقهاء مَعَ ذِكرٍ بعض الخلاف فيها بين الأئمَّة؛ تتميمًا للفائدة.

فَرْعٌ: دِيَةُ الحُرِّ الذِّمِّيِّ ثُلثُ دِيَةِ المسلِمِ؛ وقال أبو حنيفة: مِثلُها؛

---

(١) كذا في «التُّحفة». أمَّا في الأصل المطبوع: تأويله! [عمَّار].

(٢) كذا في «التُّحفة». أمَّا في الأصل المطبوع: لا أنَّه على حقيقته! [عمَّار].

(٣) الأوَّل: فيما بَقِيَ من أحكام الدِّيات؛ والثَّاني: في القَسامة؛ والثَّالث: في الإمامة والبغْي. [عمَّار].

....

ومالك وأحمد: نِصفُها. ودِيَةُ المجوسيِّ والوثنيِّ وعبدةِ الشَّمس والقمر ثُلثَا عُشرِ دِيَةِ المسلِم؛ وقال مالك وأحمد: ثمان مئة درهم. وَأَنَاثَى كلِّ صنفٍ نصفُ ذَكَرٍ نفسًا باتِّفاقهم، وجرحًا عند الثَّلاثة؛ وقال أحمد: جراحها تساوي جراح الرَّجل إلى الثُّلث، فإذا زاد على الثُّلث؛ فهي على النِّصف. ولو أفضى زوجته الَّتي لا يوطأ مثلها: فعليه الدِّية عندنا؛ وقال أبو حنيفة وأحمد: لا ضمان عليه؛ وفي أشهر روايتَيْ مالك: فيه حكومة. وفي الرَّقيق قيمتُهُ ما بلغت عندنا، وبه قال أحمد؛ وقال أبو حنيفة ومالك: ما لم تبلغ دية حُرٍّ، فإن بلغت؛ نقص منها يسيرًا. وَمَا ضُمِنَ مِن الحُرِّ بالدِّيةِ ضُمِنَ منهُ بالقيمةِ باتِّفاقهم. اهـ «معدن الفقه» مع «رحمة الأُمَّة» [ص ٣٣٨ إلى ٣٤٠].

فَرْعٌ: اتَّفق الأئمَّة على أنَّ القَسَامَةَ مشروعةٌ في القتل إذا وُجِدَ ولم يُعلَم قاتله، ثُمَّ اختلفوا في السَّببِ الموجِبِ لِلقَسَامَةِ:

فقال الشَّافِعِيُّ: وهو اللَّوْثُ، وهو عنده: قرينةٌ لصدق المدَّعِي، بأن يرى قتيل في محَلَّة أو قرية صغيرة وبينهم وبينه عداوة ظاهرة، أو تفرَّق جَمْعٌ عن قتيل وإن لم يكن بينهم وبينه عداوة. وشهادةُ العدل عنده لَوْثٌ، وكذا عبيد أو نساء أو صبيان أو فسقة أو كفَّار، لا امرأة واحدة. ومِن اللَّوْثِ: لَهْجُ ألسنة العامِّ والخاصِّ بأنَّ فلانًا قتل فلانًا، ومنه: وجودُ ملطَّخ بالدَّم بيده سلاح عند القتيل، ومنه: أنْ يزدحم النَّاس بموضع أو في باب، فيوجد فيهم قتيل.

وقال أبو حنيفة: الموجِبُ لِلقَسَامَةِ وجودُ القتيل في موضع هو في حفظ قوم أو حمايتهم، كالمحَلَّة والدَّار ومسجد المحَلَّة والقرية، فإنَّه يوجب القَسَامَةَ على أهلها، لكن القتيل الَّذي يشرع فيه القَسَامَةُ:

....

اسم لميت به أثر من جراحة أو ضرب أو خنق، ولو كان الدَّم يخرج من أنفه ودُبُره؛ فليس بقتيل، ولو خرج من أُذُنه أو عينيه؛ فهو قتيل فيه القَسَامَةُ.

وقال مالك: السَّببُ المعتبرُ في القَسَامَةِ أنْ يقول المقتول: دمي عند فلان عمدًا، ويكون المقتول بالغًا مسلمًا حُرًّا، سواء كان فاسقًا أو عدلًا، ذكرًا أو أنثى؛ أو يقوم لأولياء المقتول شاهدٌ واحد، واشترَط ابنُ القاسم عدالَته، واكتفى أَشهَبُ بالفاسق والمرأة.

وقال أحمد: لا يحكم بالقَسَامَةِ إلَّا أن يكون بين المقتول وبين المدَّعَى عليهِ لَوْثٌ، وهو العداوة الظَّاهرة، والعصبة خاصَّة، كما بين القبائل من المطالبة بالدِّماء، وكما بين أهل البَغْيِ وأهل العَدْلِ.

فإذا وُجِدَ المقتضِي لِلقَسَامَةِ عند كُلِّ واحد من الأئمَّة: حلف المدَّعون على قاتله خمسين يمينًا، واستحقُّوا دَمَهُ إذا كان القتل عمدًا عند مالك وأحمد؛ وقال الشَّافعيُّ في الجديد: يستحقُّون دِيَةً مغلَّظة.

واختلفوا هل يبدأ بأَيمان المُدَّعِين في القَسَامَةِ أم بأَيمان المدَّعَى عليهِم؟ قال الشَّافعيُّ وأحمد: بأَيمان المُدَّعِين، فإن نكل المُدَّعون ولا بيِّنة؛ حلف المدَّعَى عليهِ خمسين يمينًا وبرئ. وقال مالك: بأَيمان المُدَّعِين. وقال أبو حنيفة: لا تشرع اليمين في القَسَامَةِ إلَّا على المدَّعَى عليهِم، والمُدَّعون إذا لم يعيِّنوا شخصًا بعينه يدَّعون عليه: فيحلف مِن المدَّعَى عليهم خمسون رجلًا خمسين يمينًا ممَّن يختارهم المُدَّعون، فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلًا، فإن لم يكونوا خمسين: كرِّرت اليمين، فإذا تكمّلت الأَيمان؛ وجبت الدِّية على عاقلة أهل المحَلَّة، وإن عيَّن المُدَّعون قاتلًا: فَلَا قَسَامَةَ، ويكون تعيينُهم

....

القاتل تبرئةً لباقي أهل المحَلَّة، ويلزم المدَّعَى عليهِ اليمين بالله ﷻ أنَّه ما قتل، ويُترك.

وإذا كان الأولياء جماعة: تُقسم الأَيمان بينهم بالحساب عندنا كمالك [وأحمد]؛ وقال أبو حنيفة: تُكرَّر عليهم الأَيمان بالإدارة بعد أن يبدأ أحدهم بالقرعة.

وَلَا تَثبُتُ القَسَامَةُ عندنا في العبيد كعند مالك؛ وقال أبو حنيفة وأحمد: تَثبُتُ[1].

ولا تُسمع أَيمان النِّساء في القَسَامَةِ عند أبي حنيفة وأحمد مطلقًا لا في عمد ولا خطإٍ؛ وقال الشَّافِعِيُّ: تُسمع مطلقًا فيهما، وهنَّ في القَسَامَةِ كالرَّجل؛ وقال مالك: تُسمع أيمانهنَّ في الخطإِ دون العمد.

اهـ «رحمة الأُمَّة» ملخَّصًا [ص ٣٤٤ إلى ٣٤٧].

فَرْعٌ: اتَّفق الأئمَّة على أنَّ الإِمَامَةَ فرضٌ، وأنَّه لا بُدَّ للمسلمين من إمام يقيم شعائر الدِّين، وينصف المظلومين من الظَّالمين، وأنَّه لا يجوز أن يكون على المسلمين في وقت واحد في الدُّنيا إمامان، لا متَّفقان ولا مفترقان، وعلى أنَّ الأئمَّة مِن قُرَيشٍ، وأنَّها جائزةٌ في جميع أفخاذِ قُرَيشٍ، وأنَّ للإمام أن يستخلف، وأنَّه لا خلاف في جواز ذلك لأبي بكر، وأنَّ الإِمَامَةَ لَا تجوزُ لامرأة، ولا كافر، ولا صبيٍّ لم يبلغ، ولا مجنون، وأنَّ الإمام الكامل تجب طاعته في كلِّ ما يأمر به مَا لم يكن معصية، وأنَّ القتالَ دونَهُ فرضٌ، وأحكام مَن ولَّاه نافذة.

---

(١) عبارة «رحمة الأُمَّة»: وللشَّافعيِّ قولانِ أصحُّهما: تَثبُتُ؛ فتنبَّه وراجع. [عمَّار].

. . . .

وأنَّه لو خرج على إمام المسلمين أو عن طاعته طائفةٌ ذات شوكة، وكان لهم تأويل مشتبه، ومطاع فيهم؛ فإنَّه يباح قتالهم حتَّى يفيؤوا إلى أمر الله تعالى، فإن فاؤوا كفَّ عنهم.

واختلفوا هل يُتْبَعُ مُدْبِرِهُم في القتال أو يُذَفَّفُ على جريحهم؟ فقال أبو حنيفة: إذا كان لهم فئة يرجعون إليها جَازَ ذلكَ؛ وقال الثَّلاثة: لَا يجوزُ.

واتَّفقوا على أنَّ أموال البُغاة لهم، ولَا يجوزُ أن يستعان بسلاحهم وكراعهم على جريحهم عند الثَّلاثة؛ وقال أبو حنيفة: يجوزُ ذلك مع قيام الحرب، فإذا انقضت الحرب ردَّ إليهم.

ولا يضمن ما أتلفه أهل البَغْيِ على أهل العَدْلِ في حال القتال من نفس أو مال.

اهـ «رحمة الأُمَّة» [ص ٣٥٣ وما بعدها].

وفي «فتحِ الجوادِ» ما نصُّه: وقتالُهم ـ أي: البُغاة ـ واجبٌ، كما أجمع عليه الصَّحابة رضوان الله عليهم، وإن لم يفسقوا؛ لأنَّهم إنَّما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم، لكنَّهم مخطئون فيه، ومِن ثَمَّ لَمْ يكنِ البَغْيُ اسمَ ذَمٍّ، أي: مفسقًا؛ وإلَّا فهم عصاةٌ كما صرَّحوا به، ويتَّجه حَمْلُهُ على أنَّ ذلك بعد استقرار الأمر وتمهيده؛ وإلَّا فمعاويةُ رضي الله عنه وطائفتُهُ المجتهدون مثله لَا ينبغِي أنْ يُحكَمَ عليهِم بذلكَ.

اهـ [٣٤٨/٣].

زَادَ في «حاشيتِهِ»: أي: كما أنَّ نحوَ الحسينِ وابنِ الزُّبير رضي الله عنهم لَا يُحكَمُ عليهِم بشيءٍ في خروجهم على يزيد؛ أمَّا أوَّلًا: فلأنَّهُمَا رَأيَا

. . . .

فيه ما رآه أحمد مِن كُفرهِ؛ وأمَّا ثانيًا: فذلك الزَّمن بلغ من الفساد ما أوجب أن يقال: يجب الإمساك عمَّا شَجَرَ بينهم، أي: بأن لا يُخاض في أمر وقع فيه يقتضي تخطئة مُحِقٍّ كعَلِيٍّ وابنَيهِ رضي الله عنهم وكرَّم وجوههم، أو عكسه، أمَّا الخوضُ فيه على ما استقرَّ الأمر فيه بين محقِّقي أهل السُّنَّة: فَلَا حَرَجَ فيهِ بوجهٍ.

وَالحَاصِلُ: أنَّ معاويةَ وأتباعَهُ كانوا بُغاةً على عَلِيٍّ ثُمَّ على الحسنِ رضي الله عنهما حَتَّى نَزَلَ الحسنُ لمعاويةَ بالخلافةِ نزولًا صحيحًا أَجمَعَ السَّلفُ على قَبولِهِ، وأنَّ معاويةَ بعدَهُ صار هو الإمامُ الحَقُّ الواجبُ الطَّاعة على الخَلقِ إلى أنْ ماتَ بعدَ أنْ عهدَ لولدِه يزيد؛ لأنَّه لغاية مهارته وحِدَّة فطنته اللَّذين لم ينفعه الله بهما بالغ في ستر قبائحه الَّتي لا أقبح منها عن أبيه حتَّى ظنَّ أو تيقَّن تيقُّنًا ناشئًا عن تجرُّد تمويه وتخيُّل أنَّه يستحقُّ الخلافة لتأهُّله لها، فقام بها كما ينبغي فِي الأمور الملكيَّة، وأعرض هو وقومه عن الدِّين بالكُلِّيَّة، إِلَى أنْ تغلَّب عليه الإمامُ الأعظمُ عبد الله بن الزُّبير رضي الله عنهما، فخضعت له أقاليم الدُّنيا العامرة، إلَّا إقليم الشَّام وما والاه من الإقليم المِصريِّ؛ فَحيئنذٍ اختلفوا: فقال جماعة: الإمام الحقُّ حينئذ ابنُ الزُّبير، وانتصر له جماعة من المتأخِّرين، وذهب الأكثرون إلى بقاء خلافة يزيد؛ لأنَّه لم يتمَّ لابن الزُّبير عزلُهُ ولا إبطالُ شوكتِهِ، وقد استوفيت الكلام على ذلك في مقدِّمةِ «مختصَرِي لتاريخ الخلفاء» مع فوائد تتعلَّق بما نحن فيه؛ فعليك به فإنَّه مفيدٌ.

هَذَا والحَقُّ في مسألةِ ابن الزُّبير ويزيد أَنَّ كلًّا إمامٌ على ما تمَّت فيه شوكته؛ إذ المقرر عندنا أنَّ الإمام الأعظم لا يجوز تعدُّده، فلا

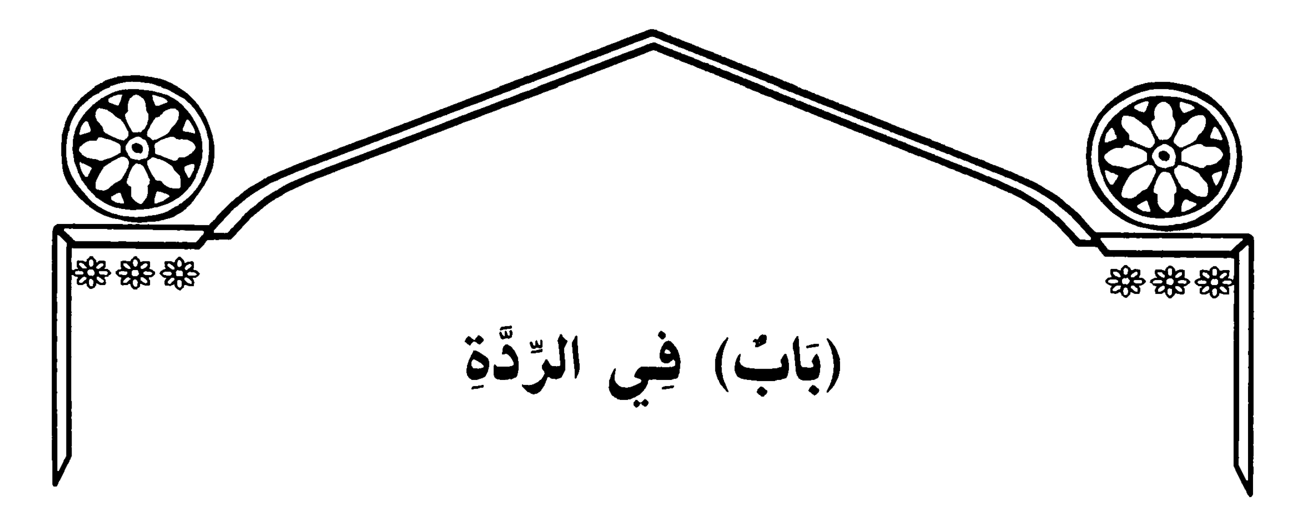
....

يكون في الدُّنيا إلَّا إمام واحد؛ وأمَّا إذا تعدَّدت الأئمَّة، كما هو معهود من قريب زمن الصَّحابة ﷺ، وَزَعْمُ أنَّ الانفرادَ تَمَّ لعبد الملك، فلم يكن بمحَلٍّ من الأرض بلغه الإسلام إمام بوجهٍ إلَّا عبد الملك، يَرُدُّهُ أنَّ جماعة تغلَّبوا على المغرب الأقصى، فملكوه ومنعوا نوَّاب عبد الملك عنه، وأقاموا على ذلك مدَّة: فالحَقُّ أنَّ كلَّ مَن تمَّت له الشَّوكة في ناحيةٍ، بحيثُ لَا يحتاج إلى مَدَدٍ مِن غيره، وَلَا يقدر غيرُه على إزالة شوكته، نَفَذَتْ أحكامُهُ في محَلِّ شوكته حتَّى المرأة والكافر كما يأتي.

هَذَا وإنَّ الخوارجَ مَعَ عَلِيٍّ كرَّم الله وجهه كَانُوا كمعاويةَ وقومِهِ مَعَهُ، بل أولئك خطؤهم قطعيٌّ، وهؤلاء خطؤهم ظنِّيٌّ، ومِن ثَمَّ عاملَ عَلِيٌّ أولئك معاملةَ القُطَّاع ونحوهم، وَعاملَ هؤلاء معاملةَ البُغاة، وقد قال الشَّافِعِيُّ ﷺ: أخذت أحكام البُغاة مِن قتال عَلِيٍّ لِمعاويةَ ﷺ؛ وَكذلك أهلُ وقعةِ الجَمَلِ قاتلهم عَلِيٌّ مقاتلةَ البُغاة لأنَّ تأويلهم كتأويل معاويةَ.

اهـ ما نقَلته مِن «حاشيةِ الفتحِ» لمؤلِّفِهِ [٣٤٨/٣ وما بعدها].





(بَابٌ) فِي الرِّدَّةِ

(الرِّدَّةُ) لُغَةً: الرُّجُوْعُ، وَهِيَ أَفْحَشُ أَنْوَاعِ الْكُفْرِ، وَيَحْبَطُ بِهَا

بَابٌ فِي الرِّدَّةِ

أعاذنا الله تعالى منها.

والرِّدَّة أحد الكُلِّيَّات الخمس المذكورة في قول اللَّقَانِيِّ رحمه الله تعالى [في: «جوهرة التَّوحيد»]:

وحفظ دِين ثُمَّ نفس مال نسب ومثلها عقل وعِرْض قد وجب

ولهذا شُرعت الحدود: فشُرع القِصاص حفظًا للنَّفس، وقتل الرِّدَّة حفظًا للدِّين، وحَدُّ السَّرقة حفظًا للمال، وحَدُّ القذف والزِّنى حفظًا للعِرْض والنَّسب، فهما مِن وادٍ واحد وإنَّما اختلف حَدُّهما، وحَدُّ الشُّرب فقط حفظًا للعقل. وبعضُهم جعلَ العِرْض مستقلًّا عن النَّسب، فعبَّر عنها بالكُلِّيَّات السِّتِّ، وهو الموافق للنَّظم.

(قوله: أَفْحَشُ أَنْوَاعِ الْكُفْرِ) أي: وَأَغْلَظُهَا حُكْمًا. «تحفة» [٩/ ٨٠]. أي: لأنَّ من أحكام الرِّدَّة: بطلان التَّصرُّف في أمواله، بخلاف الكافر

الْعَمَلُ إِنِ اتَّصَلَتْ بِالْمَوْتِ، فَلَا تَجِبُ إِعَادَةُ عِبَادَاتِهِ الَّتِي قَبْلَ الرِّدَّةِ، وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: تَجِبُ.

وَشَرْعًا: (قَطْعُ مُكَلَّفٍ) مُخْتَارٍ ـ فَتَلْغُو مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُوْنٍ، وَمُكْرَهٍ عَلَيْهَا إِذَا كَانَ قَلْبُهُ مُؤْمِنًا ـ (إِسْلَامًا بِكُفْرٍ عَزْمًا) ـ حَالًا أَوْ مَآلًا، فَيُكْفَرُ

الأصليِّ، ولا يقرُّ بالجزية، ولا يصحُّ تأمينه، ولا مهادنته، بل متى لَمْ يَتُبْ حالًا قُتِلَ. اهـ «ع ش» [على «النّهاية» ٤١٣/٧].

(قوله: وَقَالَ أَبُو حَنِيْفَةَ: تَجِبُ) قال عقبه في «التُّحفة»: أمَّا إحباط ثواب الأعمال بمجرَّد الرِّدَّة: فمحَلٌّ وفاقٍ. اهـ [٨٠/٩]. قال «ش ق»: وقد عُلم أنَّ إحباط الثَّواب غيرُ إحباط الأعمال، بدليل أنَّ الصَّلاة في المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صِحَّتها، ولا يلزم من كون الرِّدَّة أقبح أنواع الكفر كون المرتدِّ أقبح من الكافر الأصليِّ، أَلَا تَرَى أنَّ أبا جهل وأبا لهب وأضرابهما أقبح من المرتدِّين؟! لِمَا اتَّصفوا به من زيادة العناد وأنواع الأذى للنَّبيِّ ﷺ وغير ذلك ممَّا لا يُحصَى. اهـ [على «تحفة الطُّلاب» ٤٣٣/٢].

(قوله: عَزْمًا) أي: نِيَّةً، بأن يعزم على الكفر حالًا أو مآلًا، بأن يعزم الآن أن يَكْفُرَ غدًا، زاد في «الفتح»: وإن قصد الكفر وغيره على السَّواء، وكذا إن تردَّد بأن جرى شكٌّ ينافي الجزم بالنِّيَّة، ولا تأثير لِمَا يجري في الفكر من غير اختيار. اهـ [٣٥٢/٣ وما بعدها]. (وقوله: أَوْ قَوْلًا) كأن يقول: الله ثالث ثلاثة، أو يقول لإنسان: يا كافر! إن أراد أنَّه كافر حقيقة، أو أطلق: فإن أراد أنَّه كافر النِّعمة، أو يفعل فعل الكفار؛ لم يكفر، ومن الكفر: ما لو قال: هُزِمَ النَّبيُّ ﷺ فإن تاب:

بِهِ حَالًا ـ (أَوْ قَوْلًا أَوْ فِعْلًا، بِاعْتِقَادٍ) لِذَلِكَ الْفِعْلِ أَوِ الْقَوْلِ ـ أَيْ:

وإلَّا قتل بضرب عنقه؛ وقال المالكيَّة والحنفيَّة: إنَّه يقتل حَدًّا وإن تاب؛ ولو قال: وَلَّى أو فَرَّ أو هَرَبَ أو تَوَارَى أو نحوَ ذلك: فالظَّاهرُ أنَّه مِثلُ قولِهِ: هُزِمَ؛ لاتِّحاد المعنى، ثُمَّ رأيت «ع ش» في «حاشية المواهب» صرَّح بذلك. (وقوله: أَوْ فِعْلًا) أي: كأن يسجد لمخلوق كصنم وشمس بلا ضرورة، أو يُلقِيَ مصحفًا أو كُتُبَ عِلم شرعيٍّ أو مَا عليهِ اسم معظَّم فِي قاذورةٍ ولو طاهرةً، بخلاف ما إذا دلَّت قرينة على عدم دِلالة الفعل على الاستخفاف كسجود أسير في دار الحرب بحضرة كافر خشيةً منه؛ فلا كفر، وخرج بالسُّجود: الرُّكوع، فإن قصد تعظيم المخلوق به كتعظيم الله: كفر؛ وإلَّا فلا، أمَّا ما جرت به العادة من خفض الرَّأس والانحناء إلى حَدٍّ لا يصل به إلى أقلِّ الرُّكوع: فلا كفر به، ولا حرمة أيضًا، لكن ينبغي كراهته، وأمَّا ضرب الفقيه ـ مثلًا ـ للأولاد الَّذين يتعلَّمون بألواحهم أو رميهم بها من بُعْدٍ؛ فالظَّاهر كما قاله «ع ش»: أنَّه ليس كفرًا؛ لأنَّ الظَّاهر من حاله أنَّه لا يريد الاستخفاف بالقرآن. نعم، ينبغي حرمته؛ لإشعاره بعدم التَّعظيم، كما قالوه فيما لو روَّح بالكُرَّاس على وجهه، وأمَّا البُصاق على اللَّوح لإزالة ما فيه: فليس بكفر ولا حرام، ومثله: مضغ ما عليه قرآن ونحوه للتَّبرُّك، أو لصيانته عن النَّجاسة، وكذا كتابة القرآن برجله مع تعذُّر الكتابة بيده. اهـ «شَرْقَاوِي» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٤٣٣].

(قوله: بِاعْتِقَادٍ) الباء بمعنى مع كما سيصرِّح به. (وقوله: أَوْ عِنَادٍ أَوْ اسْتِهْزَاءٍ) هذه الثَّلاثة تأتي في النِّيَّة أيضًا، كما في «التُّحفة» و«النِّهاية» [٧/٤١٤]، خلافًا لمفاد الشَّارح كـ «الفتح»، ونَقَلَ الإمام عن

مَعَهُ ـ (أَوْ) مَعَ (عِنَادٍ) مِنَ الْقَائِلِ أَوِ الْفَاعِلِ (أَوْ) مَعَ (اسْتِهْزَاءٍ) ـ أَيْ: اسْتِخْفَافٍ ـ، بِخِلَافِ مَا لَوِ اقْتَرَنَ بِهِ مَا يُخْرِجُهُ بِهِ عَنِ الرِّدَّةِ كَسَبْقِ لِسَانٍ أَوْ حِكَايَةِ كُفْرٍ أَوْ خَوْفٍ، قَالَ شَيْخُنَا كَشَيْخِهِ: وَكَذَا قَوْلُ الْوَلِيِّ حَالَ غَيْبَتِهِ: أَنَا اللهُ! وَنَحْوَهُ مِمَّا وَقَعَ لأَئِمَّةٍ مِنَ الْعَارِفِيْنَ كَابْنِ عَرَبِي وَأَتْبَاعِهِ بِحَقٍّ، وَمَا وَقَعَ فِي عِبَارَاتِهِمْ مِمَّا يُوْهِمُ كُفْرًا غَيْرُ مُرَادٍ بِهِ ظَاهِرُهُ كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى الْمُوَفَّقِيْنَ. نَعَمْ، يَحْرُمُ عَلَى مَنْ لَمْ يَعْرِفْ حَقِيْقَةَ اصْطِلَاحِهِمْ وَطَرِيْقَتِهِمْ مُطَالَعَةُ كُتُبِهِمْ، فَإِنَّهَا مَزَلَّةُ قَدَمٍ لَهُ، وَمِنْ ثَمَّ ضَلَّ كَثِيْرُوْنَ اغْتَرُّوا بِظَوَاهِرِهَا، وَقَوْلُ ابْنِ عَبْدِ السَّلَامِ: يُعَزَّرُ وَلِيٌّ

الأصوليِّين أنَّ إضمار التَّورية ـ أي: فيما لا يحتملها[1] كما هو ظاهرٌ ـ لا يفيد، فيكفر باطنًا أيضًا؛ لحصول التَّهاون منه؛ وبه فارق قَبوله في نحو الطَّلاق باطنًا. اهـ «تحفة»، قال الرَّشِيْدِيُّ: وانظر الصُّورة الَّتي لا تقبل التَّورية فيها في الطَّلاق ظاهرًا وتقبل فيها باطنًا. اهـ [على «النِّهاية» ٤١٥/٧]، وقال «سم»: فرضُ هذا فيما لا يحتمل، ففي المحتمل أَولى. اهـ [على «التُّحفة» ٨٥/٩].

(قوله: وَمِنْ ثَمَّ ضَلَّ كَثِيْرُوْنَ... إلخ) عبارة «التُّحفة»: ومِن ثَمَّ زَلَّ كثيرون في التَّهويل على محقِّقي الصُّوفيَّة بما هم بريئون منه، ويتردَّد النَّظر فيمن تكلَّم باصطلاحهم المقرَّر في كُتُبِهم قاصدًا له مع جهله به، والَّذي ينبغِي بل يتعيَّن: وجوبُ منعه منه، بل لَوْ قِيلَ بمنع غير المشتهر بالتَّصوُّف الصَّادق مِن التَّكلُّم بكلماتهم المُشْكلة إلَّا مع

---

(١) (قوله: أي: فيما لا يحتملها) أي: كأن قال: الله ثالث ثلاثة، وقال: أردت غيره، وقول «سم»: ففي المحتمل أَولى، قال «ع ش»: ظاهره فيما يحتمل وما لا يحتمل.

قَالَ: أَنَا اللهُ! فِيهِ نَظَرٌ؛ لأَنَّهُ إِنْ قَالَهُ وَهُوَ مُكَلَّفٌ فَهُوَ كَافِرٌ لَا مَحَالَةَ؛ وَإِنْ قَالَهُ حَالَ الْغَيْبَةِ الْمَانِعَةِ لِلتَّكْلِيفِ فَأَيُّ وَجْهٍ لِلتَّعْزِيرِ؟! انتهى [«فتح الجواد» ٣/٣٥٣ وما بعدها، و«التُّحفة» ٩/٨٢؛ وانظر كلام شيخه في: «فتح الوهَّاب» ٢/١٥٥، و«أسنى المطالب» ٤/١١٩].

وَذَلِكَ (كَنَفْيِ صَانِعٍ، ....

نسبتها إليهم غير معتقد لظواهرها لَمْ يَبْعُد؛ لأنَّ فيه مفاسدَ لا تخفَى. اهـ [٩/٨٢]. وَجَرَى ابنُ الْمُقْرِي تَبَعًا لغيرِه على كُفْرِ مَن شكَّ في كُفْرِ طائفة ابنِ عَرَبِي الَّذين ظاهرُ كلامهم [عند غيرهم] الاتِّحادُ، وهو بحسب ما فهموه مِن ظاهر كلامهم، ولكن كلامُ هؤلاء جَارٍ على اصطلاحهم، وأمَّا مَن اعتقد ظاهره من جهلة الصُّوفيَّة: فإنَّه يعرَّف، فإن استمرَّ على ذلك بعد معرفته؛ صار كافرًا. اهـ «مغني» [٥/٤٢٨].

(قوله: فَأَيُّ وَجْهٍ لِلتَّعْزِيرِ) قال في «التُّحفة»: يمكن حَمْلُهُ على ما إذا شككنا في حاله؛ فيُعزَّر فَطْمًا لَهُ، ولا يُحكم عليه بالكفرِ؛ لاحتمال عُذره، ولا بعدمِ الولاية؛ لأنَّه غير معصوم. اهـ [٩/٨٢].

(قوله: كَنَفْيِ صَانِعٍ) وكذا نفْي صفةٍ مِن صفاتِهِ. «س ل»، أي: المُجمَع عليها. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٢٠٥].

أو اعتقد حدوث الصَّانع، أو قِدَم العالَم، أو نفَى ما هو ثابت للقديم إجماعًا، كأصل العِلم مطلقًا، أو بالجزئيَّات، أو أثبت له ما هو منفيٌّ عنه إجماعًا، كاللَّون أو الاتِّصال بالعالَم، أو الانفصال عنه، فمُدَّعِي الجسميَّة أو الجهة إن زعم ـ أي: اعتقد ـ واحدًا من هذه: كفر؛ وإلَّا فلا؛ لأنَّ الأصحَّ أنَّ لازم المذهب ليس بمذهب، وظاهرُ كلامهم هنا: الاكتفاءُ بالإجماع وإن لم يُعلم من الدِّين بالضَّرورة، ويمكن توجيهه

وَ) نَفْيِ (نَبِيٍّ) أَوْ تَكْذِيْبِهِ.

(وَجَحْدِ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ) مَعْلُوْمٍ مِنَ الدِّيْنِ بِالضَّرُوْرَةِ

بأنَّ المُجمَع عليه لا يكون إلَّا ضروريًا، وفيه نظرٌ، والوجهُ أنَّه لا بُدَّ من التَّقييد به هنا أيضًا، ومن ثَمَّ قيل أخذًا من حديث الجارية [مسلم رقم: ٥٣٧]: يُغتفر نحو التَّجسيم والجهة في حَقِّ العوامِّ؛ لأنَّهم مع ذلك على غايةٍ من اعتقاد التَّنزيه والكمال المطلق؛ أو اعتقد أنَّ الكوكب فاعلٌ، واستُشكل بقول المعتزلة: إنَّ العبد يخلق فعل نفسه، ويُجاب: بأنَّ ذا الكوكب يعتقد فيه نوعًا من التَّأثير الَّذي يعتقده للإله، ولا كذلك المعتزليُّ، غايتُه: أن يجعل فعل العبد واسطةً ينسب إليها المفعول؛ تنزيهًا له تعالى عن نسبة القبيح إليه. اهـ «تحفة» [٨٦/٩ وما بعدها].

(قوله: وَنَفْيِ نَبِيٍّ) أي: نبوَّته، والمرادُ نبيٌّ مِن الأنبياء الَّتي يجب الإيمان بهم تفصيلًا، وهم الخمسة والعشرون المذكورون في القرآن، وقد مرَّ ذِكرهم في خُطبةِ الكتابِ نَثْرًا ونَظْمًا.

(قوله: أَوْ تَكْذِيْبِهِ) أي: أو تنقيصه بأيِّ منقص، كأن صغَّر اسمه مريدًا تحقيره، أو جوَّز نُبوَّة أحدٍ بعد وجود نبيِّنا، وعيسى نبيٌّ قبل فلا يَرِد، وخرج بتكذيبه: الكذب عليه، أي: فلا يكون كفرًا بل كبيرةً فقط، وقولُ الْجُوَيْنِيِّ: إنَّه على نبيِّنا ﷺ كفرٌ، بَالَغَ ولده إمام الحرمين في تزييفه، وأنَّه مزلَّةٌ. اهـ «تحفة» [٨٧/٩] مع «ع ش» [على «النِّهاية» ٤١٥/٧].

(قوله: وَجَحْدِ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ) أي: إثباتًا أو نفيًا. (وقوله: مَعْلُوْمٍ مِنَ الدِّيْنِ بِالضَّرُوْرَةِ) زادَ في «المنهج»: بِلَا عُذْرٍ [انظره مع «شرحه» ١٥٥/٢]، وهو قيدٌ لا بُدَّ منه، حذفَه الشَّارح وأتَى بمحترزه بعدُ.

مِنْ غَيْرِ تَأْوِيْلٍ[١] وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيْهِ نَصٌّ كَوُجُوْبِ نَحْوِ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوْبَةِ، وَتَحْلِيْلِ نَحْوِ الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ، وَتَحْرِيْمِ شُرْبِ الْخَمْرِ وَاللِّوَاطِ وَالزِّنَى وَالْمَكْسِ، وَنَدْبِ الرَّوَاتِبِ وَالْعِيْدِ، بِخِلَافِ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْخَوَاصُّ وَلَوْ كَانَ فِيْهِ نَصٌّ كَاسْتِحْقَاقِ بِنْتِ الابْنِ السُّدُسَ مَعَ الْبِنْتِ، وَكَحُرْمَةِ نِكَاحِ الْمُعْتَدَّةِ لِلْغَيْرِ، كَمَا قَالَهُ النَّوَوِيُّ [في: «زوائد الرَّوضة» ١٠/٦٥، ١٤٦/٢] وَغَيْرُهُ، وَبِخِلَافِ الْمَعْذُوْرِ كَمَنْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِالإِسْلَامِ.

(وقوله: مِنْ غَيْرِ تَأْوِيْلٍ) متعلِّق بـ «جَحْدِ»، أي: جحده من غير تأويل، أو بتأويلٍ قطعيِّ البطلان، كجحد أهل اليمامة وجوب الإيمان بعد موته ﷺ قائلين بأنَّه لا يجب الإيمان إلَّا في حياته؛ لانقطاع شريعته بموته كبقيَّة الأنبياء، فهذا التَّأويلُ باطلٌ قطعًا؛ لأنَّ شريعته ﷺ باقية إلى يوم القيامة، وَخرجَ بِهِ كما في «التُّحفة»: مَا لمنكرِهِ أو مثبتِهِ تأويلٌ غيرُ قطعيِّ البطلان، كإيمان فرعون الَّذي زعمه قوم، فإنَّه لا قطع على عدمه، بل ظاهرُ الآية وجودُه [يُونُس: ٩٠]، وألَّف فيه مع الاسترواح في أكثره بعض محقِّقي المتأخِّرين من مشايخ مشايخنا، وممَّا يَردُ عليهِ أنَّ الإيمانَ عندَ يأسِ الحياةِ كإدراك الغرق في الآية لَا يُقبل، وهو صريحُ قوله تعالى: ﴿فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَـٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا۟ بَأْسَنَا﴾ [غافر: ٨٥]، وبما تقرَّر عُلِمَ خطأ مَن كفَّر القائلين بإسلام فرعون؛ لأنَّا وإن اعتقدنا بطلان هذا القول، لكنَّه غيرُ ضروريٍّ وإن فُرض أنَّه مجمع عليه؛ بناءً على أنَّه لا عِبرة بخلاف أولئك؛ إذ لم يُعلم أنَّ فيهم مَن بَلغ رتبة الاجتهاد المطلق. اهـ ملخَّصًا [٨٨/٩].

---

[١] كذا في هامش «القديمة» من نُسخةٍ مع التَّصحيح وفي غيرِها، والمثبت فيها مع بيان أنَّه من نُسخةٍ دون تصحيح: بِلَا عُذْرٍ. [عمَّار].

(وَسُجُوْدٍ لِمَخْلُوْقٍ) اخْتِيَارًا مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَوْ نَبِيًّا وَإِنْ أَنْكَرَ الاسْتِحْقَاقَ أَوْ لَمْ يُطَابِقْ قَلْبُهُ جَوَارِحَهُ؛ لأَنَّ ظَاهِرَ حَالِهِ يُكَذِّبُهُ.

وَفِي «أَصْلِ الرَّوْضَةِ» عَنِ «التَّهْذِيْبِ»: مَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَسَجَدَ لِصَنَمٍ أَوْ تَلَفَّظَ بِكُفْرٍ ثُمَّ ادَّعَى إِكْرَاهًا: فَإِنْ فَعَلَهُ فِي خَلْوَتِهِ؛ لَمْ يُقْبَلْ، أَوْ بَيْنَ أَيْدِيْهِم وَهُوَ أَسِيْرٌ؛ قُبِلَ قَوْلُهُ، أَوْ تَاجِرٌ؛ فَلَا [١١/١٠٩ وما بعدها].

وَخَرَجَ بِـ «السُّجُوْدِ» الرُّكُوْعُ؛ لأَنَّ صُوْرَتَهُ تَقَعُ فِي الْعَادَةِ لِلْمَخْلُوْقِ كَثِيْرًا، بِخِلَافِ السُّجُوْدِ، قَالَ شَيْخُنَا: نَعَمْ، يَظْهَرُ أَنَّ مَحَلَّ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا عِنْدَ الإِطْلَاقِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَصَدَ تَعْظِيْمَ مَخْلُوْقٍ بِالرُّكُوْعِ كَمَا يُعَظَّمُ اللهُ تَعَالَى بِهِ؛ فَإِنَّهُ لَا شَكَّ فِي الْكُفْرِ حِيْنَئِذٍ. انتهى [«التُّحفة» ٩١/٩].

وَكَمَشْيٍ إِلَى الْكَنَائِسِ بِزِيِّهِمْ مِنْ زُنَّارٍ وَغَيْرِهِ.

وَكَإِلْقَاءِ مَا فِيْهِ قُرْآنٌ فِي مُسْتَقْذَرٍ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ: أَوْ عِلْمٍ شَرْعِيٍّ، وَمِثْلُهُ بِالأَوْلَى مَا فِيْهِ اسْمٌ مُعَظَّمٌ.

(قوله: وَلَوْ نَبِيًّا) أي: ولو كان المخلوق نبيًّا. (وقوله: وَإِنْ أَنْكَرَ الاسْتِحْقَاقَ) أي: استحقاق النَّبيِّ للسُّجود.

(قوله: بِزِيِّهِمْ) قيدٌ لازمٌ، فلو مشَى إلى الكنائس لا بزيِّهم أو عكس؛ لا يكفر. (وقوله: مِنْ زُنَّارٍ) هو: خيط غليظ فيه ألوان، يشدُّ في الوسط فوق الثَّوب؛ أي: أو يضع الْبُرْنَيْطَةَ [béret].

(قوله: أَوْ عِلْمٍ شَرْعِيٍّ) الظَّاهر: وآلاته كالنَّحو وغيره، وإن لم يكن فيه آثار السَّلف، وإن كان بعيدَ الْمَدْرَكِ في ورقة من كتاب نحوٍ -

(وَتَرَدُّدٍ فِي كُفْرٍ) أَيَفْعَلُهُ أَوْ لَا.

وَكَتَكْفِيرِ مُسْلِمٍ لِذَنْبِهِ بِلَا تَأْوِيلٍ؛ لأَنَّهُ سَمَّى الإِسْلَامَ كُفْرًا.

وَكَالرِّضَا بِالْكُفْرِ، كَأَنْ قَالَ لِمَنْ طَلَبَ مِنْهُ تَلْقِيْنَ الإِسْلَامِ: اصْبِرْ سَاعَةً.

فَيُكْفَرُ فِي الْحَالِ فِي كُلِّ مَا مَرَّ؛ لِمُنَافَاتِهِ الإِسْلَامَ.

وَكَذَا يُكْفَرُ مَنْ أَنْكَرَ إِعْجَازَ الْقُرْآنِ، أَوْ حَرْفًا مِنْهُ،

مثلًا ـ ليس فيها اسم معظَّم. اهـ «حج» في «الإعلام» [ص ١٣]. وشَمِلَ العِلم الشَّرعيُّ الحديثَ، قال «حج» في «حاشية الفتح»: أي: وإنْ ضَعُفَ؛ أخذًا في كلِّ ذلك من كلام الرُّوْيَانِيِّ في العِلم الشَّرعيِّ، وقد يُقال: التَّكفيرُ خَطِرٌ جدًا، فَلَا ينبغي أنْ يُقدم عليهِ في حَقِّ المسلِمِ إلَّا بِمَدْرَكٍ قويٍّ. اهـ [٣٥٤/٣]. وجزم بالأوَّل «ع ش» [على «النِّهاية» ٤١٦/٧].

(قوله: أَوْ حَرْفًا مِنْهُ) أي: مجمعًا عليه كالمعوِّذتين، وسقوطُهما مِن مصحف ابن مسعود رضي الله عنه لَا يمنعُ من دعوى الإجماع على قرآنيَّتهما. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٤١٥/٧]. أي: بخلاف البسملة الَّتي في أوائل السُّور، فلا يكفر نافيها كما لا يكفر مثبتها؛ لعدم الإجماع على نفيٍ أو إثباتٍ. وكالجحدِ زيادةُ حرفٍ فيهِ قد أُجمِعَ على نفيِهِ معتقدًا كونَهُ منهُ، كما في «النِّهاية» و«التُّحفة» [٨٧/٩].

وقال في «الأسنى» [١١٩/٤] و«المغني» [٤٣١/٥ وما بعدها]: يكفر مَن نسب الأُمَّةَ إلى الضَّلالة، أو الصَّحابةَ إلى الكفر، أو أنكر إعجاز القرآن، أو غيَّر شيئًا منه، أو أنكر الدِّلالة على الله تعالى في خلق السَّماوات والأرض؛ بأن قال: ليس في خلقهما دِلالة عليه تعالى، أو

....

أنكر بعث الموتى من قبورهم؛ بأن يجمع أجزاءهم الأصليَّة ويعيد الأرواح إليها، أو أنكر الجَنَّةَ أو النَّارَ أو الحسابَ أو الثّوابَ أو العقابَ، أو أقرَّ بِهَا لكن قال: المرادُ بها غيرُ معانيها، [أو قال: إنِّي دخلت الجَنَّة وأكلت من ثمارها وعانقت حورها]، أو قال: الأئمَّة أفضلُ من الأنبياء؛ هَذَا إن عَلم معنى ما قاله، لا إن جَهل ذلك لقُرب إسلامه أو بُعده عن المسلمين؛ فلا يكفر لعُذره، ولا إن قال مسلِمٌ لمسلِمٍ: سَلَبَهُ الله الإيمان، أو لكافرٍ: لَا رَزَقَهُ الله الإيمان؛ لأنَّه مجرَّد دعاءٍ بتشديد الأمر والعقوبة عليه، ولا إن دخل دار الحرب وشربَ معهم الخمر أو أكلَ لحم الخنزير، ولا إن قال الطَّالب ليمين خصمه وقد أراد الخصم أن يحلف بالله تعالى: لا أُريد الحَلِفَ بهِ بل بالطَّلاقِ أو العتقِ، ولا إن قال: رؤيتي إيَّاك كرؤية ملَك الموت، ولا إن قرأ القرآن على ضرب الدُّفِّ أو القصب، أو قيل له: تعلمُ الغيب؟! فقال: نعم، أو خَرَجَ لسفرٍ فصاحَ العَقعَقُ فرَجَعَ، ولا إن صلَّى بغيرِ وضوءٍ متعمِّدًا أو بنجسٍ أو إلى غيرِ القِبلةِ ولم يستحِلَّ ذلك، ولا إن تمنَّى حِلَّ ما كان حلالًا في زمن قبل تحريمه؛ كأن تمنَّى: أن لا يحرِّم الله الخمرَ، أو المناكحةَ بين الأخ والأخت، أو الظُّلمَ، أو الزِّنَى، أو قتْلَ النَّفس بغير حَقٍّ، ولا إن شَدَّ الزُّنَّار على وسطه، أو وضَع قَلَنْسُوَةَ المجوس على رأسه ودخل دار الحرب للتِّجارة أو لتخليص الأسارى، [ولا إن قال: النَّصرانيَّة خيرٌ مِن المجوسيَّة، أو المجوسيَّة شرٌّ مِن النصرانيَّة]، وَلَا إن قال: لو أعطاني الله الجَنَّة ما دخلتها؛ صَرَّحَ بذلكَ كلِّهِ في «الرَّوضةِ»، وقال صاحبُ «الأنوار» في الأخيرةِ: إنَّه يكفر، وَالأَوْلَى كما قاله الأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ إن قال ذلك استخفافًا أو استغناءً كفر، وإن أطلقَ فلا. اهـ.

أَوْ صُحْبَةَ أَبِي بَكْرٍ، أَوْ قَذَفَ عَائِشَةَ، ﵂، وَيُكْفَرُ فِي وَجْهٍ حَكَاهُ الْقَاضِي مَنْ سَبَّ الشَّيْخَيْنِ أَوِ الْحَسَنَ وَالْحُسَيْنَ ﵃ [انظر: «التُّحفة» ٨٩/٩].

لَا مَنْ قَالَ لِمَنْ أَرَادَ تَحْلِيْفَهُ: لَا أُرِيْدُ الْحَلِفَ بِاللهِ بَلْ بِالطَّلَاقِ - مَثَلًا -، أَوْ قَالَ: رُؤْيَتِي إِيَّاكَ كَرُؤْيَةِ مَلَكِ الْمَوْتِ.

تَنْبِيْهٌ: يَنْبَغِي لِلْمُفْتِي أَنْ يَحْتَاطَ فِي التَّكْفِيرِ مَا أَمْكَنَهُ؛ لِعِظَمِ خَطَرِهِ وَغَلَبَةِ عَدَمِ قَصْدِهِ سِيَّمَا مِنَ الْعَوَامِّ، وَمَا زَالَ أَئِمَّتُنَا عَلَى ذَلِكَ قَدِيْمًا وَحَدِيْثًا.

(قوله: أَوْ صُحْبَةَ أَبِي بَكْرٍ) أي: لثبوتها بالقرآن، فلو أنكر صحبة غيرِهِ: لم يكفر، كما في «الفتح» [٣٥٤/٣ وما بعدها] و«ع ش» [على «النِّهاية» ٤١٦/٧] وغيرهما؛ لَكِن في «بج» على «الإقناع»: نَظَرَ فيه الشِّهاب الرَّمليُّ بأنَّ الإجماع منعقدٌ على صحبةِ غيرِهِ، والنَّصُّ واردٌ شائع، قَالَ: وأقلُّ الدَّرجات أن يتعدَّى ذلك إلى عُمر وعثمان وعليٍّ ﵃؛ لأنَّ صحبتَهم يعرفُها الخاصُّ والعامُّ مِن النَّبيِّ ﷺ، فَنافِي صحبةِ أحدِهم مُكذِّبٌ للنَّبيِّ ﷺ. اهـ [٢٣٩/٤]. وأيَّده «أج».

(قوله: وَيُكْفَرُ فِي وَجْهٍ) ضعيفٍ كما في «ع ش» و«سم».

(قوله: أَئِمَّتُنَا) أي: بخلاف أئمَّة الحنفيَّة، فإنَّهم توسَّعوا بالحُكم بمكفِّرات كثيرة مع قَبولها التَّأويل، بل مع تبادره منها، ثُمَّ رأيت الزَّرْكَشِيَّ قال عمَّا توسَّع به الحنفيَّة: إنَّ غالبه في كُتُبِ الفتاوى نَقْلًا عن مشايخهم، وكان المتورِّعون من متأخِّري الحنفيَّة ينكرون أكثرها ويخالفونهم ويقولون: هؤلاء لا يجوز تقليدهم؛ لأنَّهم غير معروفين بالاجتهاد، ولم يخرِّجوها على أصلٍ لأبي حنيفة؛ لأنَّه خلاف عقيدته؛

(وَيُسْتَتَابُ) وُجُوبًا (مُرْتَدٌّ) ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى؛ لأَنَّهُ كَانَ مُحْتَرَمًا بِالإِسْلَامِ، وَرُبَّمَا عَرَضَتْ لَهُ شُبْهَةٌ فَتُزَالُ.

(ثُمَّ) إِنْ لَمْ يَتُبْ بَعْدَ الاسْتِتَابَةِ: (قُتِلَ) أَيْ: قَتَلَهُ الْحَاكِمُ وَلَوْ بِنَائِبِهِ

إذ منها أنَّ معنا أصلًا محقَّقًا هو الإيمان، فلا نرفعه إلَّا بيقين؛ فليُتنبَّه لهذا، وليُحذر ممَّن يبادر إلى التَّكفير في هذه المسائل مِنَّا ومِنهُم، فيُخاف عليه أن يكفر؛ لأنَّه كَفَّرَ مسلمًا. اهـ ملخَّصًا، قال بعض المحقِّقين مِنَّا ومِنهُم: وهو كلامٌ نفيسٌ. اهـ «تحفة» ثُمَّ قال فيها ما لفظه: قال الْغَزَالِيُّ: مَن زَعَمَ أنَّ لَهُ مع الله حالًا أَسقَطَ عنه نحوَ الصَّلاة أو تحريمَ نحو شرب الخمر: وَجَبَ قتلُهُ وإن كان في الحُكم بخلوده في النَّار نَظَرٌ، وقَتْلُ مِثلِهِ أفضلُ مِن قَتْلِ مئة كافرٍ؛ لأنَّ ضررَهُ أكثرُ. اهـ؛ وَلَا نَظَرَ في خلودِهِ لأنَّه مرتدٌّ؛ لاستحلالِهِ ما عُلمت حرمته أو نفيِهِ وجوبَ ما عُلم وجوبه ضرورةً فيهما، ومن ثَمَّ جَزَمَ في «الأنوار» بخلودِهِ. اهـ كلام «التُّحفة» [٩/٨٨]. وممَّا نقلته تَعلم ما في اقتصار الْمُحَشِّي على كلام الْغَزَالِيِّ مِن إيهام موافقة «التُّحفة» لتنظيرِ الْغَزَالِيِّ مع أنَّه ليس كذلك، وفي ذلك مِن الإخلال بالنَّقل ما لا يخفَى؛ فتيقَّظ.

(قوله: أَوْ أُنْثَى) نصَّ عليها إشارةً إلى خلاف أبي حنيفة فإنَّه قال: تُحبس وتُضرب إلى أنْ تموتَ أو تُسْلِمَ. اهـ «مغني» [٥/٤٣٦].

(قوله: وَلَوْ بِنَائِبِهِ) فإنِ افتَاتَ عليه أحدٌ؛ عُزِّر، وللسَّيِّد قتلُ قِنِّهِ كما سيأتي، ولو قال عند القتل: عَرَضَتْ لي شبهةٌ فأزيلوها لأتوب: ناظرناه وجوبًا ما لم يظهر منه تسويفٌ بعدَ الإسلام وهو الأَولى، أو قبلَهُ على الأوجهِ. «تحفة» [٩/٩٦]؛ وقال في «المغني» و«النِّهاية»:

بِضَرْبِ الرَّقَبَةِ لَا بِغَيْرِهِ، (بِلَا إِمْهَالٍ) أَيْ: تَكُوْنُ الاسْتِتَابَةُ وَالْقَتْلُ حَالًا؛ لِخَبَرِ الْبُخَارِيِّ: «مَنْ بَدَّلَ دِيْنَهُ فَاقْتُلُوْهُ» [رقم: ٣٠١٧]. فَإِذَا أَسْلَمَ: صَحَّ إِسْلَامُهُ وَتُرِكَ وَإِنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ؛ لِإِطْلَاقِ النُّصُوْصِ. نَعَمْ، يُعَزَّرُ مَنْ تَكَرَّرَتْ رِدَّتُهُ، لَا فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ إِذَا تَابَ، خِلَافًا لِمَا زَعَمَهُ جَهَلَةُ الْقُضَاةِ [انظر: «فتح الجواد» ٣/٣٥٥؛ و«التُّحفة» ٩/٩٨].

ناظرناه بعدَ الإسلام لا قبلَهُ، وإن شَكَا جوعًا قبل المناظرة؛ أُطعم أوَّلًا. اهـ، أي: وجوبًا. «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/٤١٩].

(قوله: صَحَّ إِسْلَامُهُ وَتُرِكَ) أي: ولو كان زِنْدِيْقًا تناهَى خبثُ عقيدته، وتناقضَ كلامُ الشَّيخين في تعريفِ الزِّنْدِيْقِ، فعرَّفاه هُنَا وفي بابَيْ صفةِ الأئمَّة والفرائضِ بأنَّه: مَن يُخْفِي الْكُفْرَ وَيُظْهِرُ الإِسْلَامَ، وفي اللِّعانِ بأنَّه: مَن لَا يَنْتَحِلُ دِيْنًا؛ ولا يَبْعُدُ أنَّ كلًّا يسمَّى زِنْدِيْقًا وإن صوَّب الإِسْنَوِيُّ الثَّاني؛ والميتُ مِن أولاد الكفَّار فِي الجَنَّة على الصَّحيح في «المجموع» تَبَعًا للمُحقِّقين، وإن كان الأكثرون على أنَّهم في النَّار، وقيل: على الأعرَافِ. اهـ «فتح الجواد» [٣/٣٥٥، ٣٥٧]. والأَعرَافُ: مكانٌ بين الجَنَّة والنَّار. «ع ش»، والَّذي ارتضاه الْجَلَالُ أنَّ الأَعرَافَ سُورُ الجَنَّة، أي: حائطُها المحيطُ بها، وهو المناسبُ للتَّعبير بـ «على» دون «في» في قوله تعالى ﴿وَعَلَى ٱلْأَعْرَافِ رِجَالٌ﴾ [الأعراف: ٤٦]، والمرادُ من الكفَّار: كفَّارُ هذه الأُمَّة، كما نَقَلَهُ الشَّوْبَرِيُّ وصرَّح به الْمُنَاوِيُّ. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٤/٢٠٨، وعلى «الإقناع» ٤/٢٤٥]؛ أي: أمَّا أولادُ كفَّار غيرِ أُمَّتِهِ ﷺ: ففي النَّار بلا خلاف، كما نُقل عن الشَّوْبَرِيِّ عن بعض العلماء [نقله «حميد» على «التُّحفة» ٩/٩٩].

(قوله: لَا فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ) أي: بل في المرَّةِ الثَّانيةِ فَمَا بَعدَهَا. «مغني» [٥/٤٣٧].

تَتِمَّةٌ: إِنَّمَا يَحْصُلُ إِسْلَامُ كُلِّ كَافِرٍ أَصْلِيٍّ أَوْ مُرْتَدٍّ بِالتَّلَفُّظِ بِالشَّهَادَتَيْنِ مِنَ النَّاطِقِ، فَلَا يَكْفِي مَا بِقَلْبِهِ مِنَ الإِيْمَانِ وَإِنْ قَالَ بِهِ

(قوله: بِالتَّلَفُّظِ بِالشَّهَادَتَيْنِ) أي: ولو ضِمنًا، ولو قال بدلَ محمّد رسول الله فِي الشَّهادتين: أحمد أو أبو القاسم رسول الله؛ كفاه، ولو قال: النَّبيّ بدلَ رسول الله؛ كفاه، لَا الرَّسول فإنَّه ليسَ كَـ رسول الله، فلو قال: آمنت بمحمَّد النَّبيِّ؛ كفى، بخلاف: آمنت بمحمَّد الرَّسول؛ لأنَّ النَّبيَّ لا يكون إلَّا لله تعالى، والرَّسول قد يكون لغيره، وبخلاف: آمنت بمحمَّد، كما فُهم بالأولى، و«غَيْرُ» و«سِوَى» و«مَا عَدَا» ونحوُها في الاستثناءِ كَـ «إلَّا» في الاكتفاءِ بها، كقوله: لا إله غَيْرُ الله، أَو: سِوَى الله، أَو: مَا عَدَا الله، أَو: مَا خَلَا الله، ولو قالَ: آمنت أو أسلمت أو أنا مؤمن أو مسلِم مِثلكم، أَو: أنا مِن أُمَّة محمَّد ﷺ، أَو: دِينكُم حقٌّ، أو قالَ: أنا بريءٌ مِن كلِّ ما يخالف الإسلام، أَوِ اعتَرفَ مَن كفرَ بإنكارِ وجوبِ شيءٍ بوجوبِهِ؛ فلا يكون ذلك اعترافًا بالإسلام على أرجح الطَّريقين، والثَّانية: أنَّه يكون اعترافًا به، ونسبَها الإمامُ للمحقِّقين، ولو قال: أنا بريءٌ مِن كلِّ مِلَّة تخالف الإسلام؛ لم يكفِ على الطَّريقتين. اهـ «أسنى» [١٢٤/٤] و«مغني» [٤٣٨/٥ وما بعدها].

ولا بُدَّ من ترتيب الشَّهادتين، بأن يؤمن بالله ثُمَّ برسوله، فإن عَكَسَ لم يصحَّ، ولا تشترط الموالاة بينهما، كما صرَّح به في «المغني» عن الْحَلِيْمِيِّ [٤٣٧/٥]، واقتضاه صنيع «التُّحفة» [٩٨/٩]؛ خلافًا لـ «النِّهاية» في اشتراط الموالاة بينهما أيضًا قال: وأفتى به الوالد [٤١٩/٧].

(قوله: فَلَا يَكْفِي مَا بِقَلْبِهِ مِنَ الإِيْمَانِ) أي: فِي إجراءِ أحكام المؤمنينَ الدُّنيويَّةِ؛ بناءً على أنَّ النُّطقَ شرطٌ في الإيمانِ، وهو المعتمدُ

الْغَزَالِيُّ وَجَمْعٌ مُحَقِّقُوْنَ، وَلَوْ بِالْعَجَمِيَّةِ وَإِنْ أَحْسَنَ الْعَرَبِيَّةَ عَلَى الْمَنْقُوْلِ الْمُعْتَمَدِ [انظر: «التُّحفة» ٩٧/٩]، لَا بِلُغَةٍ لُقِّنَهَا بِلَا فَهْمٍ.

ثُمَّ بِالاعْتِرَافِ بِرِسَالَتِهِ ﷺ إِلَى غَيْرِ الْعَرَبِ مِمَّنْ يُنْكِرُهَا، فَيَزِيْدُ الْعِيْسَوِيُّ مِنَ الْيَهُوْدِ: مُحَمَّدٌ رَسُوْلُ اللهِ إِلَى جَمِيْعِ الْخَلْقِ، أَوِ: الْبَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ دِيْنٍ يُخَالِفُ دِيْنَ الإِسْلَامِ، فَيَزِيْدُ الْمُشْرِكُ: كَفَرْتُ بِمَا كُنْتُ أَشْرَكْتُ بِهِ.

الَّذي جَرَى عليه محقِّقو الأَشَاعِرَةِ والْمَاتُرِيْدِيَّةِ وغيرُهم، أَوْ فِي النَّجاةِ مِنَ النَّارِ؛ بناءً على أنَّه شَطْرٌ مِنهُ، وعليه الإمامُ أبو حنيفة وبعضُ الأَشَاعِرَةِ وقومٌ محقِّقون، فهو عندهم اسمٌ لعَمَلَيْ القلب واللِّسان جميعًا، وهما: التَّصديق والإقرار؛ فعلى الأوَّل: مَن صدَّق بقلبه ولم يقرَّ بلسانه؛ فهو مؤمنٌ عند الله غيرُ مؤمنٍ في الأحكام الدُّنيويَّة، ومَن أقرَّ بلسانه ولم يصدِّق بقلبه كالمنافق؛ فهو مؤمنٌ في الأحكام الدُّنيويَّة غيرُ مؤمنٍ عند الله؛ وعلى الثَّاني: مَن صدَّق بقلبه ولم يتَّفق له الإقرار في عُمره لا مرَّة ولا أكثر مع القدرة على ذلك؛ لا يكون مؤمنًا لا في الدُّنيا ولا في الآخرة [انظر ما سبق في: «حاشية الباجوري» على «جوهرة التَّوحيد» ص ٩٠ إلى ٩٦، و«الدُّرر الحِسان» أيضًا له].

(قوله: ثُمَّ بِالاعْتِرَافِ) معطوف على «بِالتَّلَفُّظِ».

(قوله: فَيَزِيْدُ الْعِيْسَوِيُّ) نِسبةً إلى أبي عيسى إسحاق بن يعقوب الأصبهانيِّ، كان في خلافة المنصور يَعتقدُ أنَّه ﷺ رسول إلى العرب خاصَّة، وخالف اليهود هو وفرقته في أشياء غير ذلك، منها: أنَّه حرَّم الذَّبائح. اهـ «أسنى» [١٢٨/١].

(قوله: فَيَزِيْدُ الْمُشْرِكُ) لا موقع للتَّعبير هنا بالفاء؛ فكان الأَوْلَى بالواو.

وَبِرُجُوْعِهِ عَنِ الاعْتِقَادِ الَّذِي ارْتَدَّ بِسَبَبِهِ.

وَمِنْ جَهْلِ الْقُضَاةِ أَنَّ مَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ بِرِدَّةٍ أَوْ جَاءَهُمْ يَطْلُبُ الْحُكْمَ بِإِسْلَامِهِ يَقُوْلُوْنَ لَهُ: تَلَفَّظْ بِمَا قُلْتَ؛ وَهَذَا غَلَطٌ فَاحِشٌ، فَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: إِذَا ادُّعِيَ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ ارْتَدَّ وَهُوَ مُسْلِمٌ لَمْ أَكْشِفْ عَنِ الْحَالِ، وَقُلْتُ لَهُ: قُلْ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُوْلُ اللهِ، وَأَنَّكَ بَرِيْءٌ مِنْ كُلِّ دِيْنٍ يُخَالِفُ الإِسْلَامَ. انتهى [«أدب القاضي» لابن القاصّ، ص ٢٤٥]، قَالَ شَيْخُنَا: وَيُؤْخَذُ مِنْ تَكْرِيْرِهِ ﷺ لَفْظَ «أَشْهَدُ» أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْهُ فِي صِحَّةِ الإِسْلَامِ، وَهُوَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُ الشَّيْخَيْنِ فِي الْكَفَّارَةِ وَغَيْرِهَا، لَكِنْ خَالَفَ فِيْهِ جَمْعٌ، وَفِي الأَحَادِيْثِ مَا يَدُلُّ لِكُلٍّ. انتهى [«التُّحفة» ٩/٩٨].

(قوله: وَبِرُجُوْعِهِ... إلخ) عطف على قوله «بِالاعْتِرَافِ».

(قوله: وَهُوَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ) أي: على وجوب التَّكرير، واعتمده «ع ش» [على «النِّهاية» ٧/٤٢٠]؛ لكن الموافق للأدِلَّة عدمُ اشتراطِهِ كما مال إليه «حج» بل عدمُ اشتراطِ لفظةِ «أشهد» مِن أصلها، وفي «المغني» كـ «الأسنى» ما يفيده. اهـ «حميد» على «التُّحفة» [٩/٩٨].

وتقدَّم عن «الأسنى» و«المغني» ما يفيدُ عدمَ اشتراطِ النُّطق بلفظ الشَّهادتين المعروف، وأنَّ الإيمانَ يَنعقد بغيرِه كـ: لا إله غَيْرُ الله، أَو: مَا عَدَا الله، أو: لا إله إلَّا الرَّحمن... إلى آخِرِ ما تقدَّم، وعليه جَرَى بعضُ الشَّافعيَّة والمالكيَّة، واعتمده النَّوَوِيُّ [انظر: «شرح مسلم» شرح الحديث رقم: ٨]، وابن حجر في «شرح الأربعين» [أي: «الفتح المبين» ص ١٥١]، والأُبِّي من المالكيَّة، ورجَّحه الإمام الْبَرْزَنْجِيُّ في رسالةٍ في نجاةِ أبوَيْ النَّبيِّ ﷺ وعمِّه أبي طالب، وأطال النَّفس في ذلك بما تقف عنده أرباب الْمَدَارِكِ.

وَيُنْدَبُ أَمْرُ كُلِّ مَنْ أَسْلَمَ بِالإِيْمَانِ بِالْبَعْثِ.

وَيُشْتَرَطُ لِنَفْعِ الإِسْلَامِ فِي الآخِرَةِ مَعَ مَا مَرَّ تَصْدِيْقُ الْقَلْبِ بِوَحْدَانِيَّةِ اللهِ تَعَالَى وَرُسُلِهِ وَكُتُبِهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، فَإِنِ اعْتَقَدَ هَذَا وَلَمْ يَأْتِ بِمَا مَرَّ؛ لَمْ يَكُنْ مُؤْمِنًا، وَإِنْ أَتَى بِهِ بِلَا اعْتِقَادٍ؛ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ الْحُكْمُ الدُّنْيَوِيُّ ظَاهِرًا.

(قوله: بِمَا مَرَّ) أي: مِن الشَّهادتين على القولِ بتعيُّنها، أَو بِمَا يَدُلُّ على الإيمان على مقابلِهِ. (وقوله: لَمْ يَكُنْ مُؤْمِنًا) أي: في الأحكام الدُّنيويَّةِ على القولِ بالشَّرطيَّة المرجَّح، أو فِيهَا وفي الآخرةِ على القَولِ بالشَّرطيَّةِ[1]، ومحَلُّه: إذا لم يُعرض عليه النُّطق بذلك، فيَمتنعُ عنادًا أو إِباءً لغير عُذرٍ؛ وإلَّا فهو كافرٌ على القولَين.

(قوله: الْحُكْمُ الدُّنْيَوِيُّ) أي: مِن مناكحته، وأكل ذبيحته، وغَسله، وتكفينه، والصَّلاة عليه، ودفنه في مقابر المسلمين.

تَتِمَّةٌ: لو ارتدَّ أهل بلد وجرَى فيه حُكمهم، هل تصير تلك البلدة دار حرب أم لا؟ قال أبو حنيفة: لا تصير دارُ الإسلام دارَ حربٍ حتَّى يجتمع فيها ثلاثة شروط: ظُهور أحكام الكفر، وأنَّه لا يَبقَى فيها مسلم ولا ذِميٌّ بالأمان الأصليِّ، وأنْ تكون متاخمة لدار الحرب؛ والظَّاهرُ مِن مذهب مالك: أنَّه بظُهور أحكام الكفر في بلدة تصير دارَ حربٍ، وهو مذهب الشَّافعيِّ وأحمد. واتَّفقوا على أنَّه تُغنم

---

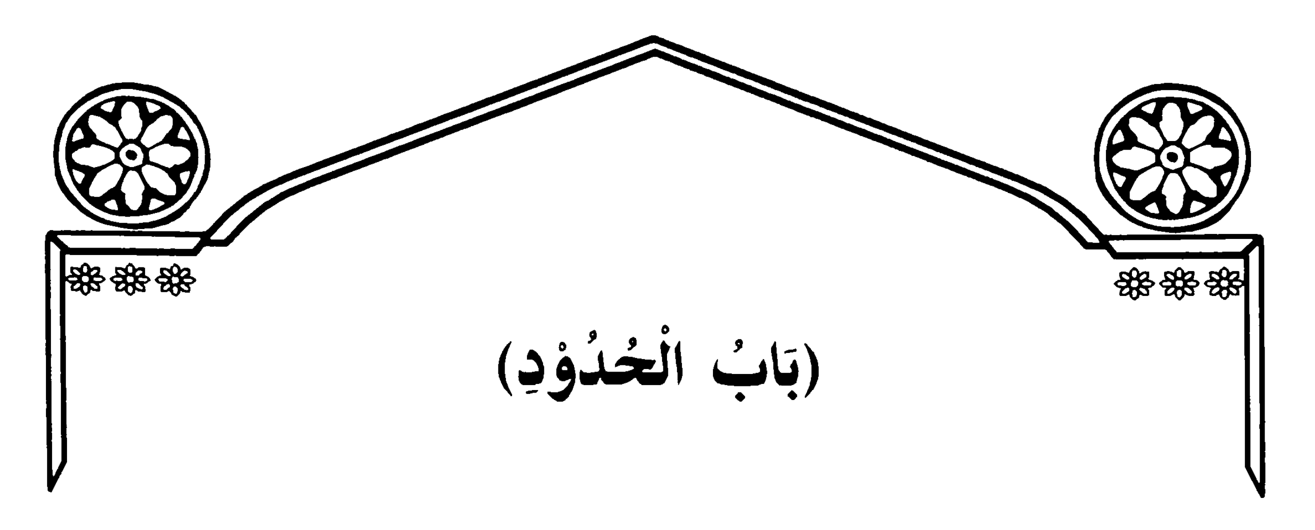
(١) كذا في الأصل المطبوع! والصَّواب كما هو ثابتٌ في «إعانة الطَّالبين»: بالشَّطريَّةِ. [عمَّار].

....

أموالهم، أمَّا ذراريُّهم: فقال أبو حنيفة ومالك: الَّذي حدث منهم بعد الرِّدَّة لَا يُسترقُّون بل يُجبرون على الإسلام إذا بلغوا؛ فإن لم يُسلِموا: قال أبو حنيفة ومالك: يُحبسون ويُتعاهدون بالضَّرب جذبًا إلى الإسلام، وأمَّا ذراريُّ ذراريِّهم: فيُسترقُّون؛ وقال أحمد: تُسترقُّ ذراريُّهم وذراريُّ ذراريِّهم؛ والأصحُّ مِن قولَيْ الشَّافعيِّ أنَّهم لَا يُسترقُّون. اهـ «رحمة الأُمَّة» [ص ٣٥٢].







(بَابُ الْحُدُوْدِ)

أَوَّلُهَا: حَدُّ الزِّنَى، وَهُوَ أَكْبَرُ الْكَبَائِرِ بَعْدَ الْقَتْلِ، وَقِيْلَ: هُوَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ [انظر: «التُّحفة» ١٠١/٩].

بَابُ الْحُدُوْدِ

جَمْعُ حَدٍّ، وهو لغةً: المنع، وشرعًا: مَا ذُكِرَ مِن نحو الجَلْدِ والرَّجْمِ مِن كلِّ عقوبةٍ مقدَّرة.

(قوله: حَدُّ الزِّنَى) بالمدِّ والقصر وهو الأفصح، وأجمعت المِلَلُ على عظيم تحريمه. «تحفة» [١٠١/٩]. زاد في «الفتحِ»: وكان حدُّه أشدَّ الحدود؛ لأنَّه جنايةٌ على الأعراضِ والأنسابِ. اهـ، وفي «حاشيتِهِ» لمؤلِّفه: لا خصوصيَّة له بذلك، بل سائر الكُلِّيَّات الخمس لَمْ تَحِلَّ في مِلَّةٍ مِن المِلَلِ. اهـ [٣٥٨/٣]. وقد مرَّ لك بيان الكُلِّيَّات الخمس أوَّل باب الرِّدَّة.

(قوله: وَقِيْلَ: هُوَ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ) أي: لأنَّه يترتَّب عليه من مفاسد انتشار الأنساب واختلاطها ما لا يترتَّب على القتل. «تحفة» [١٠١/٩]. وفي بعض شُرُوْحِ «الجامع الصَّغير»: أنَّ أكبرَ الكبائرِ الشِّركُ باللهِ ثُمَّ قَتْلُ النَّفسِ، وأنَّ ما وراء ذلك مِن السَّبع الموبقاتِ وغيرِها كالزِّنى لَا

(يَجْلِدُ) وُجُوبًا (إِمَامٌ) أَوْ نَائِبُهُ دُونَ غَيْرِهِمَا، خِلَافًا لِلْقَفَّالِ [انظر: «فتح الجواد» ٣٥٨/٣].

(حُرًّا مُكَلَّفًا زَنَى) بِإِيلَاجِ حَشَفَةٍ أَوْ قَدْرِهَا مِنْ فَاقِدِهَا فِي فَرْجِ آدَمِيٍّ حَيٍّ، قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى، مَعَ عِلْمِ تَحْرِيمِهِ.

فَلَا حَدَّ بِمُفَاخَذَةٍ وَمُسَاحَقَةٍ وَاسْتِمْنَاءٍ بِيَدِ نَفْسِهِ أَوْ غَيْرِ حَلِيلَتِهِ، بَلْ يُعَزَّرُ فَاعِلُ ذَلِكَ، وَيُكْرَهُ بِنَحْوِ يَدِهَا - كَتَمْكِينِهَا مِنَ الْعَبَثِ بِذَكَرِهِ حَتَّى يُنْزِلَ -؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْعَزْلِ، وَلَا بِإِيلَاجٍ فِي فَرْجِ بَهِيمَةٍ أَوْ مَيِّتٍ،

ترتيبَ فيهِ، وإنَّما يُقال في كلِّ فردٍ مِنهُ مِن أكبرِ الكبائرِ. «ع ش» [على «النِّهاية» ٤٢٢/٧].

(قوله: خِلَافًا لِلْقَفَّالِ) أي: في قوله لغيرهما أن يَجلد.

(قوله: حُرًّا) سيأتي محترزه في قوله «وَأَمَّا حَدُّ ذِي رِقٍّ... فَنِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ وَتَغْرِيبِهِ». (وقوله: مُكَلَّفًا) خرج به: الصَّبيُّ والمجنون، فلا يُحَدَّانِ؛ لرفع القلم عنهما. «تحفة» [١٠٧/٩]. ولكن يؤدِّبهما وليُّهما بما يَزجرهما. اهـ «مغني» [٤٤٦/٥]. أمَّا السَّكران المتعدِّي بسكره: فيُحَدُّ وإن كان غير مكلَّف على الأصحِّ؛ تغليظًا عليه. «تحفة».

(قوله: أَوْ دُبُرٍ) إلَّا مِن حليلته: ففيهِ التَّعزيرُ، مَا عَدَا المرَّةَ الأُوْلَى عند ابن حجر [في: «التُّحفة» ١٠٤/٩] والخطيب؛ وفي «النِّهاية»: يُعزَّرُ إنْ عادَ لَهُ بعدَ نهيِ الحاكمِ عنهُ. اهـ، أي: فلا تعزير عنده قبله وإن تكرَّر وطؤه. «ع ش» [عليها ٤٢٤/٧]. وفي «التُّحفة»: الموطوء في دُبُره إن أكره أو لم يكلَّف؛ فلا شيء له أو عليه، وإن كان مكلَّفًا مختارًا؛ جُلد وغُرِّب ولو محصنًا، امرأةً كان أو ذكرًا؛ لأنَّ الدُّبر لا يُتصوَّر فيه إحصان [١٠٤/٩].

وَلَا يَجِبُ ذَبْحُ الْبَهِيْمَةِ الْمَأْكُوْلَةِ، خِلَافًا لِمَنْ وَهِمَ فِيْهِ [انظر: «فتح الجواد» ٣/٣٦٠].

وَإِنَّمَا يَجْلِدُ مَنْ ذُكِرَ (مِئَةً) مِنَ الْجَلَدَاتِ (وَيُغَرِّبُ عَامًا) أَيْ: وِلَاءً لِمَسَافَةِ قَصْرٍ فَأَكْثَرَ، (إِنْ كَانَ) الْوَاطِئُ أَوِ الْمَوْطُوْءَةُ حُرًّا (بِكْرًا) وَهُوَ: مَنْ لَمْ يَطَأْ أَوْ تُوْطَأْ فِي نِكَاحٍ صَحِيْحٍ.

(لَا) إِنْ زَنَى (مَعَ ظَنِّ حِلٍّ) بِأَنِ ادَّعَاهُ وَقَدْ قَرُبَ عَهْدُهُ بِالإِسْلَامِ أَوْ بَعُدَ عَنْ أَهْلِهِ، (أَوْ) مَعَ (تَحْلِيْلِ عَالِمٍ) يُعْتَدُّ بِخِلَافِهِ؛ لِشُبْهَةِ إِبَاحَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُقَلِّدْهُ الْفَاعِلُ، كَنِكَاحٍ بِلَا وَلِيٍّ كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيْفَةَ، أَوْ بِلَا شُهُوْدٍ كَمَذْهَبِ مَالِكٍ، رضي الله عنهما، ....

(قوله: وَلَا يَجِبُ ذَبْحُ الْبَهِيْمَةِ الْمَأْكُوْلَةِ) فإن ذُبِحَتْ أُكِلَتْ، ولا يجوزُ قتلُها. اهـ «تحفة» [٩/١٠٦]. أي: بغير الذَّبح الشَّرعيِّ.

(قوله: يَجْلِدُ وَيُغَرِّبُ) والأَوْلَى تقديمُ الجَلْدِ على التَّغريب، ويصحُّ بعده. ولو زَنَى فيما غُرِّبَ إليه: غُرِّبَ إلى غيره، ويدخل فيه بقيَّة العام الأوَّل. «شرح المنهج» [٢/١٥٧].

(قوله: مِئَةً) ولو متفرِّقةً، ما لم يتخلَّل ما يزول به الألم كما قاله الإمام. «فتح الجواد» [٣/٣٥٨].

(قوله: كَمَذْهَبِ مَالِكٍ) قال في «التُّحفة»: كذا قالوه، والمعروفُ من مذهبه أنَّه لا بُدَّ منهم أو من الشُّهرة حال الدُّخول، فينبغي إذا انتفيَا أنْ يجبَ الحَدُّ، ثُمَّ رأيت القاضي صرَّح به وعلَّله بانتفاء شبهة اختلاف العلماء، وألحق به ما إذا وُجِدَ الإعلانُ وَفُقِدَ الوليُّ، وبعضهم اعترضه بأنَّ الَّذي في «الرَّوضة» في اللِّعان أنَّه لا يُحَدُّ وإنِ

بِخِلَافِ الْخَالِي عَنْهُمَا وَإِنْ نُقِلَ عَنْ دَاوُدَ، وَكَنِكَاحِ مُتْعَةٍ نَظَرًا لِخِلَافِ

انتفَى الوليُّ والشُّهود، ويردُّ بوجوب حَمْلِ ما فيها على أنَّ الواو فيها بمعنى «أو»، ويدلُّ عليه. . . إلى آخر ما في «التُّحفة» [٩/١٠٦]. قال «سم» عليها: ما المانع من بقائها ـ أي: الواو ـ بمعناها؟! ويكون ما فيها إشارةٌ إلى مراعاة خلاف داود القائل بصِحَّته بلا وليٍّ ولا شهود؛ بناءً على الاعتداد بخلافه كما قاله التَّاجُ السُّبكيُّ، وإن نُقِلَ عن باب اللِّباس من «شرح مسلم» خلافه، وقد أفتى شيخنا الشِّهاب الرَّمليُّ بعدم الحَدِّ؛ مراعاةً لنحو خلاف داود، والشَّارحُ مَاشٍ على وجوب الحَدِّ كما تَرَى. اهـ. وتَبِعَ الشِّهاب الرَّمليَّ ابنُه في «النِّهاية» وقال: كما أفتى به الوالد [٧/٤٢٥، ٦/٢٢٦].

(قوله: بِخِلَافِ الْخَالِي عَنْهُمَا) كذا في «التُّحفة» [٩/١٠٦] و«الفتح» كشيخ الإسلام والخطيب، قال في «المغني»: قال القاضي: إلَّا في الشبه[1]، فلا حَدَّ فيها؛ لخلافِ مالك فيه. اهـ [٥/٤٤٥]، ولعلَّ صوابه: لخلافِ داود؛ وخالف الشِّهاب الرَّمليُّ وابنه فقالا: لا يحدُّ اعتدادًا بخلافِ داود، وقد مرَّ آنفًا، وكذا في باب النِّكاح، وقال الْبَاجُورِيُّ: ولا يجوز تقليده إلَّا للضَّرورة [على «شرح ابن قاسم» ٤/١١١].

(قوله: وَكَنِكَاحِ مُتْعَةٍ) أي: وهو نكاح التَّأقيت. (وقوله: نَظَرًا لِخِلَافِ ابْنِ عَبَّاسٍ) قال في «التُّحفة»: وَمَا قِيلَ مِن رجوعِهِ عنهُ لَمْ يَثبُت. اهـ [٩/١٠٦].

---

(١) كذا في الأصل المطبوع! أمَّا في «المغني»: إلَّا في الدَّنيئة! أمَّا في «حميد»: إلَّا في الثَّيِّبة! والصَّواب: إلَّا في الشُّبهة، كما يُعلم من نصِّ «المغني» وغيره؛ فتنبَّه وراجع. [عمَّار].

ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلَوْ مِنْ مُعْتَقِدٍ تَحْرِيْمَهُ. نَعَمْ، إِنْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِإِبْطَالِ النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيْهِ: حُدَّ لِارْتِفَاعِ الشُّبْهَةِ حِيْنَئِذٍ. قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ [انظر: «فتح الجواد» ٣/٣٦١].

وَيُحَدُّ فِي مُسْتَأْجَرَةٍ لِلزِّنَى بِهَا؛ إِذْ لَا شُبْهَةَ لِعَدَمِ الاعْتِدَادِ بِالْعَقْدِ الْبَاطِلِ بِوَجْهٍ، وَقَوْلُ أَبِي حَنِيْفَةَ ﷺ أَنَّهُ شُبْهَةٌ يُنَافِيْهِ الإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ ثُبُوْتِ النَّسَبِ بِذَلِكَ، وَمِنْ ثَمَّ ضَعُفَ مَدْرَكُهُ وَلَمْ يُرَاعَ خِلَافُهُ [انظر: «التُّحفة» ٩/١٠٦].

وَكَذَا فِي مُبِيْحَةٍ؛ لأَنَّ الإِبَاحَةَ هُنَا لَغْوٌ، وَمُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ لِتَوَثُّنٍ أَوْ لِنَحْوِ بَيْنُوْنَةٍ كُبْرَى، وَإِنْ كَانَ قَدْ تَزَوَّجَهَا، خِلَافًا لأَبِي حَنِيْفَةَ ﷺ؛ لأَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ، وَأَمَّا مَجُوْسِيَّةٌ تَزَوَّجَهَا: فَلَا يُحَدُّ بِوَطْئِهَا؛

(قوله: نَعَمْ، إِنْ حَكَمَ حَاكِمٌ... إلخ) عبارة «المغني»: فإن حكم شافعيٌّ ببطلانه؛ حُدَّ قطعًا، أو حنفيٌّ أو مالكيٌّ بصِحَّته؛ لم يُحَدَّ قطعًا. اهـ [٥/٤٤٤ وما بعدها].

(قوله: وَكَذَا فِي مُبِيْحَةٍ) ردٌّ على عطاء، أي: حيث قال: يُباح الزِّنى بالإباحة، وقال البِرْمَاوِيُّ: إنَّه مكذوبٌ عنه. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٤/٢٠٩]. قال في «الفتح»: وَمَا قِيلَ عن عطاء أنَّه يُباح وطء الأَمة بإذن مالكها لَمْ يَثْبُت، وعلى التَّنزُّل فهو في غاية الضَّعف، ومن ثَمَّ أجمعوا على خلافه، وقال شيخنا: وإنَّما لم يعتدَّ بخلاف عطاء في إباحة المرأة نفسها للوطء؛ لأنَّه لم يثبت عنه؛ [و] لظهور ضعفه. اهـ [٣/٣٦٠].

(قوله: وَإِنْ كَانَ قَدْ تَزَوَّجَهَا) أي: المحرَّمة؛ لِمَا ذُكِرَ.

لِلاخْتِلَافِ فِي حِلِّ نِكَاحِهَا.

وَلَا يُحَدُّ بِإِيْلَاجٍ فِي قُبُلِ مَمْلُوْكَةٍ لَهُ حَرُمَتْ عَلَيْهِ بِنَحْوِ مَحْرَمِيَّةٍ أَوْ شَرِكَةٍ لِغَيْرِهِ فِيْهَا أَوْ تَوَثُّنٍ أَوْ تَمَجُّسٍ، وَلَا بِإِيْلَاجٍ فِي أَمَةِ فَرْعٍ وَلَوْ مُسْتَوْلَدَةً؛ لِشُبْهَةِ الْمِلْكِ فِيْمَا عَدَا الأَخِيْرَةِ، وَشُبْهَةِ الإِعْفَافِ فِيْهَا.

وَأَمَّا حَدُّ ذِي رِقٍّ مُحْصَنٍ أَوْ بِكْرٍ وَلَوْ مُبَعَّضًا: فَنِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ وَتَغْرِيْبِهِ، فَيُجْلَدُ خَمْسِيْنَ وَيُغَرَّبُ نِصْفَ عَامٍ.

وَيَحُدُّ الرَّقِيْقَ الإِمَامُ أَوِ السَّيِّدُ.

(قوله: لِلاخْتِلَافِ فِي حِلِّ نِكَاحِهَا) أي: لأنَّ المجوسَ كان لهم كتابٌ منسوبٌ إلى زَرَادُشْتَ، فلمَّا بدَّلُوهُ رُفِعَ على الأصحِّ [انظر: «التُّحفة» ٧/٣٢٢].

(قوله: أَوِ السَّيِّدُ) أي: فَلَهُ إقامة الحَدِّ على أرقَّائه بغير إذن الإمام عندنا كمالك وأحمد إذا قامت البِّينة عنده أو أقرَّ بين يديه في الزِّنى والقذف والخمر وغير ذلك؛ أمَّا السَّرقة: فقال مالك وأحمد: ليس للسَّيِّد القطع؛ والأصحُّ في «الرَّوضة» عندنا أنَّ له ذلك؛ وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك في الكُلِّ بل يردُّه إلى الإمام أو نائبه؛ والمزوَّجة كذلك عندنا كمالك؛ وقال أبو حنيفة وأحمد: ليس للسَّيِّد ذلك بحال. اهـ «رحمة» [ص ٣٦٠ وما بعدها] مع «معدن الفقه».

وفي «المنهاج» مع «التُّحفة»: الأصحُّ أنَّ السَّيِّد الكافر والفاسق [و] المكاتَب والجاهل العارف بما مرَّ يَحُدُّونَ عبيدَهم، وأنَّ إقامته من السَّيِّد إنَّما هي بطريق المِلك لغرض الاستصلاح كالفصد والحجامة، ومن ثَمَّ حَدَّهُ بِعلمه، بخلاف القاضي، والمسلِمُ المملوك لكافر يَحُدُّهُ الإمامُ دون سيِّده؛ لأنَّه لا يُقَرُّ مِلكه عليهِ، والأصحُّ أنَّ السَّيِّد يعزِّره

(وَيَرْجُمُ) أيْ: الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ؛ بِأَنْ يَأْمُرَ النَّاسَ لِيُحِيطُوا بِهِ فَيَرْمُوْنَهُ مِنَ الْجَوَانِبِ بِحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ إِنْ كَانَ (مُحصَنًا) رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً حَتَّى يَمُوْتَ إِجْمَاعًا؛ لأَنَّهُ ﷺ رَجَمَ مَاعِزًا وَالْغَامِدِيَّةَ [البخاري رقم: ٥٢٧١؛ مسلم رقم: ١٦٩١ ـ ١٦٩٥].

وَلَا يُجْلَدُ مَعَ الرَّجْمِ عِنْدَ جَمَاهِيْرِ الْعُلَمَاءِ.

لحَقِّ الله تعالى كما يَحُدُّهُ، وأنَّه يسمع البيِّنةَ، وتزكيتُها بالعقوبة المقتضية للحَدِّ أو التَّعزير، أي: بموجبها؛ لِمِلكهِ الغايةَ، فالوسيلةُ أَوْلَى. اهـ [١١٦/٩ وما بعدها].

والسَّيِّدُ أَوْلَى لإقامة حَدِّ الرَّقيق من الإمامِ، ما لم يتنازَعَا؛ وإلَّا فالإمامُ أَوْلَى، كما في «المنهج» و«شرحه» [١٥٨/٢].

(قوله: وَيَرْجُمُ الإِمَامُ... إلخ) والرَّجم الواجب في الزِّنى يكون بمَدَرٍ، أي: طين متحِّجر، ونحوِ خشب وعظْم، والأَوْلَى كونه بنحوِ حجارة معتدلة، بأن يكون كلٌّ منهما يملأ الكفَّ. نعم، يَحرُمُ بكبيرٍ مُذَفِّفٍ؛ لتفويته المقصود من التَّنكيل، وبصغيرٍ ليس له كبيرُ تأثيرٍ؛ لطول تعذيبه؛ وَالأَوْلَى أن لا يبعدَ عنه فيخطئه، ولا يدنوَ منه فيؤلمه إيلامًا يؤدِّي [إلى] سرعة التَّذفيف، وأن يتوقَّى الوجه؛ إذ جميع بدنه محَلٌّ للرَّجم، وأن يخلَّى، والاتِّقاء بيده، وَلْتُسترْ عورتُه وجميعُ بدنها، وَيُجهَّز ويُدفن في مقابرنا، وَيُستحبُّ الحفْرُ للمرأة بحيث يبلغ صدرها إن ثبت زناها ببيِّنةٍ أو لعانٍ؛ لا إقرارٍ ليُمكنها الهرب إن رجعت. اهـ «تحفة» ملخَّصًا [١١٧/٩ وما بعدها].

(قوله: وَلَا يُجْلَدُ مَعَ الرَّجْمِ) اعتمده في «التُّحفة» [١٠٨/٩] و«النِّهاية» [٤٢٦/٧]؛ خلافًا لـ «الفتح» [٣٦١/٣] كـ «الأسنى» [١٥٧/٤ وما

وَتُعْرَضُ عَلَيْهِ تَوْبَةٌ لِتَكُوْنَ خَاتِمَةَ أَمْرِهِ، وَيُؤْمَرُ بِصَلَاةٍ دَخَلَ وَقْتُهَا، وَيُجَابُ لِشُرْبٍ لَا أَكْلٍ، وَلِصَلَاةِ رَكْعَتَيْنِ، وَيُعْتَدُّ بِقَتْلِهِ بِالسَّيْفِ لَكِنْ فَاتَ الْوَاجِبُ.

وَالْمُحْصَنُ: مُكَلَّفٌ حُرٌّ وَطِئَ أَوْ وُطِئَتْ بِقُبُلٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيْحٍ وَلَوْ فِي حَيْضٍ. فَلَا إِحْصَانَ لِصَبِيٍّ أَوْ مَجْنُوْنٍ أَوْ قِنٍّ وَطِئَ فِي نِكَاحٍ، وَلَا لِمَنْ وَطِئَ فِي مِلْكِ يَمِيْنٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ثُمَّ زَنَى.

(وَأُخِّرَ) وُجُوْبًا (رَجْمٌ) كَقَوَدٍ (لِوَضْعِ حَمْلٍ وَفِطَامٍ)، لَا لِمَرَضٍ يُرْجَى بُرْؤُهُ مِنْهُ وَحَرٍّ وَبَرْدٍ مُفْرِطَيْنِ. نَعَمْ، يُؤَخَّرُ الْجَلْدُ لَهُمَا وَلِمَرَضٍ يُرْجَى بُرْؤُهُ مِنْهُ أَوْ لِكَوْنِهَا حَامِلًا؛ لأَنَّ الْقَصْدَ الرَّدْعُ لَا الْقَتْلُ.

بعدها] حيث جريَا على أنَّه يُحَدُّ ثُمَّ يُرجَمُ ويَسقُطُ عنهُ التَّغريبُ؛ فعجيبٌ مِن تأويل الْمُحَشِّي عبارة الشَّارح واعتماده المقابل! مع أنَّ درجة التَّرجيح في هذه المعاقل هو دونها بمراحل؛ فتنبَّه.

(قوله: لَا لِمَرَضٍ يُرْجَى بُرْؤُهُ... إلخ) أي: لأنَّ نفسه مستوفاة بكلِّ تقدير، وقيل: يؤخَّر ندبًا إن ثبت بإقراره؛ لأنَّه بسبيل من الرُّجوع، أمَّا ما لا يرجى برؤه: فلا يؤخَّر له قطعًا، على نزاع فيه. «تحفة» [٩/١١٨].

(قوله: يُرْجَى بُرْؤُهُ) كالحمَّى والصُّداع. اهـ «مغني» [٥/٤٥٨].

فإن لم يُرجَ برؤه: جُلد بعِثْكَالٍ ـ بكسر العين أشهر من فتحها، وبالمثلَّثة، أي: عُرْجُوْنٍ ـ عليهِ مئةُ غصنٍ ونحوِه كأطراف ثياب مرَّةً، فإن كان عليهِ خمسونَ غصنًا؛ فمرَّتينِ، يُجلد بهِ مع مَسِّ الأغصان له أو انكباسٍ لبعضها على بعضٍ؛ ليناله بعض الألم، فإنِ انتفَى ذلك أو

(وَيَثْبُتُ) الزِّنَى (بِإِقْرَارٍ) حَقِيْقِيٍّ مُفَصَّلٍ نَظِيْرُ مَا فِي الشَّهَادَةِ، وَلَوْ بِإِشَارَةِ أَخْرَسٍ إِنْ فَهِمَهَا كُلُّ أَحَدٍ، وَلَوْ مَرَّةً، وَلَا يُشْتَرَطُ تَكَرُّرُهُ أَرْبَعًا، خِلَافًا لأَبِي حَنِيْفَةَ رضي الله عنه.

(وَبَيِّنَةٍ) فَصَّلَتْ بِذِكْرِ الْمَزْنِيِّ بِهَا وَكَيْفِيَّةِ الإِدْخَالِ وَمَكَانِهِ وَوَقْتِهِ، كَأَشْهَدُ أَنَّهُ أَدْخَلَ حَشَفَتَهُ فِي فَرْجِ فُلَانَةَ بِمَحَلِّ كَذَا وَقْتَ كَذَا عَلَى سَبِيْلِ الزِّنَى.

(وَلَوْ أَقَرَّ) بِالزِّنَى، (ثُمَّ رَجَعَ) عَنْ ذَلِكَ قَبْلَ الشُّرُوْعِ فِي الْحَدِّ أَوْ بَعْدَهُ، بِنَحْوِ: كَذَبْتُ، أَوْ: مَا زَنَيْتُ، وَإِنْ قَالَ بَعْدَهُ: كَذَبْتُ فِي رُجُوْعِي، أَوْ: كُنْتُ فَاخَذْتُ فَظَنَنْتُهُ زِنًى، وَإِنْ شَهِدَ حَالُهُ بِكَذِبِهِ فِيْمَا

شكَّ فيه؛ لم يسقط الحَدُّ، فإن برأ ـ بفتح الرَّاء وكسرها ـ بعد ضربه بذلك؛ أجزأه الضَّرب به. اهـ من «شرح المنهج» [١٥٧/٢].

(قوله: حَقِيْقِيٍّ) أي: فلا يَثبُتُ باليمين المردودة. «س ل»، كما لو طلب القاذف أن يحلف المقذوف أنَّه ما زنى، فردَّ عليه اليمين، فحلف، فإنَّه يسقط عنه حَدُّ القذف، ولا يَثبُتُ الزِّنى، فلا يُحَدُّ المقذوف. «سم» و«شَوْبَرِي» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٢١٣/٤].

(قوله: وَلَا يُشْتَرَطُ تَكَرُّرُهُ) أي: لأنَّه ﷺ علَّق الرَّجم بمطلق الاعتراف حيث قال: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» [البخاري رقم: ٦٨٢٧؛ مسلم رقم: ١٦٩٧]؛ وترديدُهُ ﷺ على ماعزٍ أربعًا لأنَّهُ شَكَّ في أمره؛ ولهذا قَالَ: «أَبِكَ جُنُوْنٌ» [البخاري رقم: ٦٨١٥] فَاستَثبَتَ فيهِ؛ ولهذا لم يكرِّر إقرارَ الغامديَّةِ. اهـ «تحفة» [١١٣/٩].

(قوله: أَرْبَعًا) لعلَّه أراد بهِ أجوبةَ قولِهِ ﷺ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ»

اسْتَظْهَرَهُ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ٩/١١٣]، بِخِلَافِ: مَا أَقْرَرْتُ بِهِ؛ لأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَكْذِيْبٍ لِلْبَيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ بِهِ: (سَقَطَ) الْحَدُّ؛ لأَنَّهُ ﷺ عَرَّضَ لِمَاعِزٍ بِالرُّجُوْعِ [البخاري رقم: ٦٨٢٥]، فَلَوْلَا أَنَّهُ لا يُفِيْدُ لَمَا عَرَّضَ لَهُ بِهِ، وَمِنْ ثَمَّ سُنَّ لَهُ الرُّجُوْعُ، وَكَالزِّنَى فِي قَبُوْلِ الرُّجُوْعِ عَنْهُ كُلُّ حَدٍّ للهِ تَعَالَى كَشُرْبٍ، وَسَرِقَةٍ بِالنِّسْبَةِ لِلْقَطْعِ.

وَأَفْهَمَ كَلَامُهُمْ أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ بِالبَيِّنَةِ لَا يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ رُجُوْعٌ، وَهُوَ كَذَلِكَ، لَكِنَّهُ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ السُّقُوْطُ بِغَيْرِهِ كَدَعْوَى زَوْجِيَّةٍ، وَمِلْكِ أَمَةٍ، وَظَنِّ كَوْنِهَا حَلِيْلَةً.

* * *

وَثَانِيْهَا: حَدُّ الْقَذْفِ، وَهُوَ مِنَ السَّبْعِ الْمُوْبِقَاتِ.

[البخاري رقم: ٦٨٢٤] «لَعَلَّكَ لَمَسْتَ» [أحمد في «مسنده» رقم: ٢١٣٠] «أَبِكَ جُنُوْنٌ» مع إقراره الأوَّل. اهـ.

(قوله: لَا يُفِيْدُ[1]) لا موقعَ لِـ«لَا»؛ فالصَّوابُ حذفُها كما هو واضحٌ.

* * *

(قوله: وَثَانِيْهَا: حَدُّ الْقَذْفِ) أي: ثاني الحدود.

(قوله: الْمُوْبِقَاتِ) أي: الْمُهْلِكَاتِ، مِن أَوبقَتهُ الذُّنوب إذا

---

(١) لَغَطُ «لَا» غيرُ موجودٍ في الشَّرح، والْمُحَشِّي كَتَبَ على نُسخة فيها لغطُ «لَا»؛ فاحتاج للتَّصحيح.
قلت: لو ترك المصحِّح هذا لكانَ أَوْلَى وأَجْدَى، فقولُهُ «لَا» موجودٌ في «القديمة» وغيرِها، وكذا في نُسَخِ السَّقَّاف والسَّيِّد البكريِّ، فقد كَتَبَا عليهِ، وهو ساقطٌ في «التُّحفة» و«النِّهاية». [عمَّار].

(وَحُدَّ قَاذِفٌ) مُكَلَّفٌ مُخْتَارٌ مُلْتَزِمٌ لِلأَحْكَامِ عَالِمٌ بِالتَّحْرِيمِ (مُحْصَنًا) ـ وَهُوَ هُنَا: مُكَلَّفٌ حُرٌّ مُسْلِمٌ عَفِيفٌ مِنْ زِنًى وَوَطءِ دُبُرِ حَلِيْلَتِهِ ـ (ثَمَانِيْنَ) جَلْدَةً، إِنْ كَانَ الْقَاذِفُ حُرًّا؛ وَإِلَّا فَأَرْبَعِيْنَ.

وَيَحْصُلُ الْقَذْفُ بِـ: زَنَيْتَ، أَوْ: يَا زَانِي، أَوْ: يَا مُخَنَّثُ، أَوْ بِـ: لُطْتَ، أَوْ: لَاطَ بِكَ فُلَانٌ، أَوْ: يَا لَائِطُ، أَوْ: يَا لُوْطِيُّ، وَكَذَا بِـ: يَا قَحْبَةُ، لِامْرَأَةٍ.

أهلَكَتهُ، وهي: السِّحر، والشِّرك بالله تعالى، وقتل النَّفس الَّتي حرَّم الله إلَّا بالحَقِّ، وأكل الرِّبا، وأكل مال اليتيم، والتَّولِّي يوم الزَّحف، وقذف المحصنات ـ أي: الحرائر البريَّات ـ.

وحَدُّ القذف عندنا ـ كمالك وأحمد ـ من حقوق الآدميِّين، وكذلك تعزيره؛ ولذلك يرثه جميع الورثة حتَّى أحد الزَّوجين، إلَّا إن قذفه بعد موته: فليس للحَيِّ من الزَّوجين حَقٌّ؛ لانقطاع الوصلة بينهما حالة القذف، ولو عَفَا بعض الورثة عن حَقِّه منه؛ فللباقين منهم استيفاء جميعه، وفارق سقوط القَوَد بعفوِ بعض الورثة عنه؛ لأنَّ له بدلًا يعدل إليه، وهو الدِّيَة بخلافه هنا؛ وقال مالك: متى رفع إلى السُّلطان لم يملك المقذوف الإسقاط؛ وقال أبو حنيفة: حَدُّ القذف حَقٌّ لله ﷻ، فليس للمقذوف أن يسقطه، ولا أن يبرئ منه، وإن مات لم يورث عنه [انظر: «رحمة الأُمَّة» ص ٣٦٢ وما بعدها].

(قوله: مُحصَنًا) مفعول لـ «قاذف». (وقوله: وَهُوَ هُنَا: مُكَلَّفٌ... إلخ) نعم، لا يجب على الحاكم البحث عن إحصان المقذوف، بل يقيم الحَدَّ على القاذف لظاهر الإحصان؛ تغليظًا عليه لعصيانه بالقذف؛ ولأنَّ البحث عنه يؤدِّي إلى إظهار الفاحشة المأمور بسترها، بخلاف البحث عن عدالة الشُّهود، فإنَّه يجب عليه ليحكم بشهادتهم. «تحفة» [١٢١/٩] و«نهاية» [٤٣٧/٧].

وَمِنْ صَرِيحِ قَذْفِ الْمَرْأَةِ أَنْ يَقُولَ لِابْنِهَا مِنْ زَيْدٍ - مَثَلًا -: لَسْتَ ابْنَهُ، أَوْ: لَسْتَ مِنْهُ، لَا قَوْلُهُ لِابْنِهِ: لَسْتَ ابْنِي. وَلَوْ قَالَ لِوَلَدِهِ أَوْ وَلَدِ غَيْرِهِ: يَا وَلَدَ الزِّنَى؛ كَانَ قَاذِفًا لِأُمِّهِ.

وَلَا يُحَدُّ أَصْلٌ لِقَذْفِ فَرْعٍ؛ بَلْ يُعَزَّرُ كَقَاذِفِ غَيْرِ مُكَلَّفٍ.

وَلَوْ شَهِدَ بِزِنًى دُونَ أَرْبَعَةٍ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ نِسَاءٌ أَوْ عَبِيدٌ؛ حُدُّوا.

(قوله: لَسْتَ ابْنِي) أي: أو: لست مِنِّي، فليس صريحًا في قذف أمِّه؛ لاحتياجه إلى تأديبه بنحو ذلك زجرًا له عمَّا لا يليق بنسبه وقومه. نعم، يُسأل: فإن أراد أنَّه مِن زنى؛ فإنَّه قاذف لأمِّه، أو لا يشبهه؛ صُدِّق بيمينه. اهـ «فتح الجواد» [٣/٢٠٠ وما بعدها].

(قوله: دُوْنَ أَرْبَعَةٍ) ظاهرٌ أنَّه فاعلُ «شَهِدَ»، وهو مذهب الأَخْفَشِ والكُوفيِّين من أنَّ «دون» ظرفٌ يتصرَّف، أمَّا على مذهب سِيْبَوَيْه والبصريِّين: فالفاعلُ مقدَّرٌ معلومٌ من المقام، و«دون» صفةٌ له، تقديره: رجال دون أربعة، وعلى تقديره جَرَى في «التُّحفة» [٩/١٢١] و«النِّهاية» [٧/٤٣٧].

(قوله: أَوْ عَبِيْدٌ) أي: أو أهل ذِمَّة. (وقوله: حُدُّوا) أي: كلٌّ ممَّن ذُكِرَ؛ لأنَّهم في غير الأُولى ليسوا من أهل الشَّهادة؛ وحذرًا في الأُولى من الوقوع في أعراض النَّاس بصورة الشَّهادة، وخرج بالزِّنى: الشَّهادة بالإقرار به، فلا حَدَّ؛ لأنَّها لا تسمَّى قذفًا. «شرح المنهج» [٢/١٥٩]. ولو شهد أربعة؛ لم يُحَدَّ واحد إن ردُّوا بفسق أو عداوة، ويُحَدُّ قاذف. «أسنى». اهـ «سم»، وقال «زي»: وحيث وجب حَدُّ الشُّهود لنقص عدد أو صفة، فطلبوا يمين المقذوف أنَّه ما زنى؛ حلف، فإن حلف: حُدُّوا؛ وإلَّا حلفوا، فإن نكلوا؛ حُدُّوا. اهـ [نقله

وَلَوْ تَقَاذَفَا؛ لَمْ يَتَقَاصَّا.

وَلِقَاذِفٍ تَحْلِيْفُ مَقْذُوْفِهِ أَنَّهُ مَا زَنَى قَطُّ.

وَسَقَطَ بِعَفْوٍ مِنْ مَقْذُوْفٍ أَوْ وَارِثِهِ الْحَائِزِ.

وَلَا يَسْتَقِلُّ الْمَقْذُوْفُ بِاسْتِيْفَاءِ الْحَدِّ.

«بج» على «شرح المنهج» ٢١٥/٤ وما بعدها]. ولا يُحَدُّ شاهد جُرح بزنًى وإن انفرد؛ لأنَّ ذلك فرض كفاية عليه، ويندب لشهود الزِّنى فعل ما يظنُّونه مصلحة من ستر أو شهادة، ويظهر أنَّ [العِبرة في] المصلحة بحال المشهود عليه دون حال الشَّاهد، ويحتمل اعتبار حاله أيضًا. اهـ «تحفة» [١٢١/٩] ونحوها «النِّهاية» [٤٣٧/٧ وما بعدها]. قولهما: ولا يُحَدُّ شاهد جُرح بزنًى، وذلك بأن شهد في قضيَّة، فادَّعى المشهود عليه أنَّه زانٍ، وأقام مَن شهد بذلك بيِّنة، فلا حَدَّ على الشَّاهد بالزِّنى، ولا على المشهود عليه؛ لأنَّ غرضه الدَّفع عن نفسه لا التَّعيير. اهـ «ع ش».

(قوله: لَمْ يَتَقَاصَّا) أي: لا يسقط حَدُّ هذا بقذف هذا، بل لكلٍّ منهما حَدُّ الآخر. «زي» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٢١٦/٤].

(قوله: وَلَا يَسْتَقِلُّ الْمَقْذُوْفُ بِاسْتِيْفَاءِ الْحَدِّ) أي: ولو بإذنٍ؛ لأنَّ إقامة الحَدِّ من منصب الإمام. نعم، لسيِّد العبد القاذف له الاستيفاء منه، وكذا المقذوف البعيد عن السُّلطان وقد قدر على الاستيفاء بنفسه من غير مجاوزة حَدٍّ؛ وَاعْلَمْ أن حَدَّ القذف يَسقُطُ بإقامةِ البيِّنة بزنى المقذوف وبإقرارِهِ وبعفوِهِ وباللِّعانِ في حَقِّ الزَّوجة. اهـ «شرح المنهج» [١٥٩/٢]. وقوله: ولو بإذنٍ، أي: من الإمام والقاذف. اهـ «م ر» و«س ل» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٢١٦/٤].

وَلِزَوْجٍ قَذْفُ زَوْجَتِهِ الَّتِي عَلِمَ زِنَاهَا وَهِيَ فِي نِكَاحِهِ، وَلَوْ بِظَنٍّ

فَرْعٌ: مَن قذف غيره ولم يسمعه إلَّا الله والحفظة: لم يكن كبيرة موجبة للحَدِّ؛ لخلوِّه عن مفسدة الإيذاء، ولا يعاقب في الآخرة إلَّا عقاب كذب لا ضرر فيه. قاله ابنُ عبد السَّلام، وقد يؤخذ منه أنَّه لو كان صادقًا بأن شاهد زناه؛ لم يعاقَب، وهو محتملٌ. «تحفة» [٩/١٢٠].

فَرْعٌ: اختار الْغَزَالِيُّ والنَّوَوِيُّ أنَّ الغِيبةَ بالقلبِ يكتبها المَلَكان الحافظان كما لو تلفَّظ بها، ويدركان ذلك بالشَّمِّ، ولعلَّ هذا فيما إذا صمَّم على ذلك؛ وإلَّا فَمَا يَخطُرُ على القلب مغفورٌ. اهـ «مغني» [٥/٤٦١ وما بعدها].

(قوله: وَلِزَوْجٍ قَذْفُ زَوْجَتِهِ... إلخ) شروعٌ في سبب اللِّعان.

أي: وما مرَّ من تحريم القذف هو باعتبار الأصل، وقد يباح، وقد يجب، فيباح لزوج قذف لزوجته بالزِّنى، ولو كان قذفه إيَّاها بظنٍّ، لقيام قرينة قويَّة عليه، لتأكُّد الظَّنِّ حينئذ، فجاز له القذف ليتخلَّص باللِّعان المسبَّب عنه مِن الحَدِّ؛ انتقامًا منها لتلطيخها فراشه، وخرج بالزَّوج: غيرُه، فلا يباح له القذف إلَّا بصيغة الشَّهادة عند الحاكم، وبنكاحه ما لو رأى زناها أو ظنَّه في غيره، فلا يباح له القذف حيث لا ولد يلحقه شرعًا لو سكت، ولكلٍّ من الزَّوج والمطلِّق والواطئ بشبهة نفيُ ولد لو لم ينفه لحقه شرعًا، ووجب نفيه إن تيقَّن أنَّه ليس منه مع إمكان كونه منه ظاهرًا. اهـ «فتح الجواد» ملخَّصًا [٣/٢٠٤ وما بعدها].

وتعرَّض الشَّارح للسَّبب ولم يَذكر المسبَّب عنه الَّذي هو اللِّعان المخلِّص مِن الحَدِّ كما مرَّ؛ وَحَاصِلُهُ:

ظَنًّا مُؤَكَّدًا مَعَ قَرِينَةٍ، كَأَنْ رَآهَا وَأَجْنَبِيًّا فِي خَلْوَةٍ أَوْ رَآهُ خَارِجًا مِنْ عِنْدِهَا مَعَ شُيُوعٍ بَيْنَ النَّاسِ بِأَنَّهُ زَنَى بِهَا، أَوْ مَعَ خَبَرِ ثِقَةٍ أَنَّهُ رَآهُ يَزْنِي بِهَا، أَوْ مَعَ تَكَرُّرِ رُؤْيَتِهِ لَهُمَا كَذَلِكَ مَرَّاتٍ، وَوَجَبَ نَفْيُ الْوَلَدِ إِنْ تَيَقَّنَ

أنَّهم أجمعوا على أنَّ مَن قذف امرأته أو رماها بالزِّنى أو نفى حمْلها وأكذبته ولا بيِّنة له أنَّهُ يجب عليه الحَدُّ، وله أن يُلاعِن، وهو: أن يكرِّر اليمين أربع مرَّات بالله إنَّه لمن الصَّادقين، ثُمَّ يقول في الخامسة: أنَّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فإذا لَاعَنَ: لزمها حينئذ الحَدُّ، ولها درؤه باللِّعان، وهو: أن تشهد أربع شهادات بالله إنَّه لمن الكاذبين، ثُمَّ تقول في الخامسة: أنَّ غضب الله عليها إن كان من الصَّادقين.

فإن نكل الزَّوج عن اللِّعان: لزمه الحَدُّ عندنا كمالك وأحمد؛ إلَّا أنَّه عندنا إذا نكل فسق؛ ومالك يقول: لا يفسق حتَّى يُحَدَّ؛ وقال أبو حنيفة: لا حَدَّ عليه، بل يحبس حتَّى يُلاعِن أو يقرَّ.

وإن نكلت الزَّوجة: حُبست حتَّى تُلاعِن أو تقرَّ عند أبي حنيفة وأحمد؛ وعندنا كمالك يجب عليها الحَدُّ.

واختلفوا بماذا تقع فرقة اللِّعان: فقال مالك: تقع بلعانها خاصَّة من غير تفرقة الحاكم؛ وقال أبو حنيفة وأحمد: لا تقع إلَّا بلعانهما وحكم الحاكم فيقول: فرَّقت بينهما؛ وعندنا: تقع بلعان الزَّوج خاصَّة كما ينتفِي النَّسب بلعانه، وإنَّما لعانها يسقط الحَدَّ عنها، وهي فرقة مؤبَّدة لا ترتفع بحال؛ وقال أبو حنيفة: إذا أكذب نفسه: ترتفع، وجلد الحَدَّ، وكان له أن يتزوَّجها.

اهـ «رحمة» ملخَّصًا [ص ٢٩٥ وما بعدها].

أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ، وَحَيْثُ لَا وَلَدَ يَنْفِيهِ: فَالأَوْلَى لَهُ السَّتْرُ عَلَيْهَا، وَأَنْ يُطَلِّقَهَا إِنْ كَرِهَهَا، فَإِنْ أَحَبَّهَا: أَمْسَكَهَا؛ لِمَا صَحَّ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: امْرَأَتِي لَا تَرُدُّ يَدَ لَامِسٍ، قَالَ: «طَلِّقْهَا»، قَالَ: إِنِّي أُحِبُّهَا، قَالَ: «أَمْسِكْهَا» [أبو داود رقم: ٢٠٤٩؛ النَّسائي الأرقام: ٣٢٢٩ ـ ٣٤٦٤ ـ ٣٤٦٥].

فَرْعٌ: إِذَا سَبَّ شَخْصٌ آخَرَ: فَلِلآخَرِ أَنْ يَسُبَّهُ بِقَدْرِ مَا سَبَّهُ مِمَّا لَا كَذِبَ فِيهِ وَلَا قَذْفَ، كَـ: يَا ظَالِمُ، وَ: يَا أَحْمَقُ، وَلَا يَجُوزُ سَبُّ أَبِيهِ وَأُمِّهِ.

***

وَثَالِثُهَا: حَدُّ الشُّرْبِ.

(قوله: فَرْعٌ) هذا الفرع منقولٌ من «الفتح» [٢٠٤/٣] و«شرح المنهج» [١٥٩/٢] زادَا: وإذا انتصر بسبِّه: فقد استوفى ظلامته، وبرئ الأوَّل من حقِّه، وبقيَ عليه إثمُ الابتداء والإثمُ لحَقِّ الله تعالى. انتهى. ونحوه في «التُّحفة» [١٢٣/٩] و«النِّهاية» [٤٣٨/٧]. قال «بج» على «المنهج»: قوله: وبرئ الأوَّل من حقِّه، أي: الثَّاني، ظاهره: وإن كان الَّذي أتَى به الأوَّل قذفًا، وفيه نظرٌ ظاهرٌ؛ لأنَّ الأعراض لا يقع فيها تقاصٌّ، إلَّا أن يقال: سومح في هذا لكثرة وقوعه. «ح ل»، وقال بعضهم: لا يَبرأ من الحَدِّ؛ لأنَّه إذا كان لا يسقط بالقذف في نظير قذفه له كما تقدَّم، فبالأولى عدم السُّقوط بمجرَّد السَّبِّ المذكور. اهـ، أي: فيكون المراد بالحَقِّ على هذا إثمُ السَّبِّ لا الحَدِّ. انتهى [٢١٦/٤].

***

(قوله: وَثَالِثُهَا: حَدُّ الشُّرْبِ) أي: ثالث الحدود: شرب الخمر،

(وَيَجْلِدُ) أَيْ: الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ (مُكَلَّفًا) مُخْتَارًا (عَالِمًا) بِتَحْرِيمِ الْخَمْرِ (شَرِبَ) لِغَيْرِ تَدَاوٍ (خَمْرًا).

وَحَقِيْقَتُهَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا: الْمُسْكِرُ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ وَإِنْ لَمْ يَقْذِفْ بِالزَّبَدِ، فَتَحْرِيْمُ غَيْرِهَا قِيَاسِيٌّ، أَيْ: بِفَرْضِ عَدَمِ وُرُوْدِ مَا يَأْتِي؛ وَإِلَّا فَسَيُعْلَمُ مِنْهُ أَنَّ تَحْرِيْمَ الْكُلِّ مَنْصُوْصٌ عَلَيْهِ [انظر: «التُّحفة» ١٦٦/٩]، وَعِنْدَ أَقَلِّهِمْ: كُلُّ مُسْكِرٍ، وَلَكِنْ لَا يُكْفَرُ مُسْتَحِلُّ الْمُسْكِرِ مِنْ عَصِيرِ غَيْرِ الْعِنَبِ؛ لِلْخِلَافِ فِيْهِ، أَيْ: مِنْ حَيْثُ الْجِنْسُ؛ لِحِلِّ قَلِيْلِهِ عَلَى قَوْلِ جَمَاعَةٍ، أَمَّا الْمُسْكِرُ بِالْفِعْلِ: فَهُوَ حَرَامٌ إِجْمَاعًا كَمَا حَكَاهُ الْحَنَفِيَّةُ فَضْلًا عَنْ غَيْرِهِمْ، بِخِلَافِ مُسْتَحِلِّهِ مِنْ عَصِيرِ الْعِنَبِ الصِّرْفِ الَّذِي لَمْ يُطْبَخْ وَلَوْ قَطْرَةً؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ضَرُوْرِيٌّ [انظر: «التُّحفة» ١٦٦/٩ وما بعدها].

وهو حرامٌ ـ إجماعًا ـ من الكبائر. «تحفة» [١٦٦/٩]. بل هي أمُّ الكبائر، كما قاله عُمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما. «مغني» [٥٠٨/٥ وما بعدها]. وأبيحت أوّل الإسلام ثُمَّ حرمت ثالث سِنِيْ الهجرة. «فتح الجواد» [٣٨١/٣].

(قوله: وَلَكِنْ لَا يُكْفَرُ مُسْتَحِلُّ الْمُسْكِرِ. . . إلخ) كذا أطلق في «التُّحفة» [١٦٧/٩] و«المغني»؛ وقيَّده في «النِّهاية» فقال: ولكن لا يكفر مُستحِلُّ قدْرٍ لَا يُسكِر. . . إلخ، قال الرَّشِيْدِيُّ: بخلاف مُستحِلِّ الكثير منه؛ فإنَّه يكفر خلافًا لـ «حج». اهـ [عليها ١١/٨].

(قوله: أَمَّا الْمُسْكِرُ بِالْفِعْلِ. . . إلخ) كان مقتضى المقابلة لقوله قبلُ «وَلَكِنْ لَا يُكْفَرُ. . . إلخ» أنْ يقولَ: أمَّا المُسكِر بالفعل: فيكفر مُستحِلُّه، فإنَّ الحرمة لا تتقيَّد بالقدْرِ المُسكِر. «حميد» على «تحفة» [١٦٧/٩].

وَخَرَجَ بِالْقُيُوْدِ الْمَذْكُوْرَةِ فِيْهِ: أَضْدَادُهَا، فَلَا حَدَّ عَلَى مَنِ اتَّصَفَ بِشَيْءٍ مِنْهَا مِنْ صَبِيٍّ، وَمَجْنُوْنٍ، وَمُكْرَهٍ، وَجَاهِلٍ بِتَحْرِيْمِهِ أَوْ بِكَوْنِهِ خَمْرًا إِنْ قَرُبَ إِسْلَامُهُ أَوْ بَعُدَ عَنِ الْعُلَمَاءِ، وَلَا عَلَى مَنْ شَرِبَ لِتَدَاوٍ وَإِنْ وَجَدَ غَيْرَهَا كَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخَانِ عَنْ جَمَاعَةٍ وَإِنْ حَرُمَ التَّدَاوِي بِهَا [انظر: «فتح الجواد» ٣٨٢/٣؛ «التُّحفة» ١٦٨/٩ إلى ١٧٠].

فَائِدَةٌ: كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ كَثِيْرُهُ مِنْ خَمْرٍ أَوْ غَيْرِهَا حَرُمَ قَلِيْلُهُ وَكَثِيْرُهُ؛ لِخَبَرِ الصَّحِيْحَيْنِ: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ» [البخاري رقم: ٢٤٢؛ مسلم رقم: ٢٠٠١]؛ وَخَبَرِ مُسْلِمٍ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ» [رقم: ٢٠٠٣].

وَيُحَدُّ شَارِبُهُ وَإِنْ لَمْ يَسْكَرْ، أَيْ: مُتَعَاطِيْهِ.

(قوله: حَرُمَ قَلِيْلُهُ وَكَثِيْرُهُ) خالفَ أبو حنيفة في القدْرِ الَّذي لَا يُسكِر مِن نقيع التَّمر والزَّبيب وغيرِه، واستندَ بأحاديثَ معلولةٍ بين الحفَّاظ، وأيضًا أحاديثُ التَّحريم متأخِّرةٌ، فوجبَ العملُ بِهَا. اهـ «مغني» [٥١٥/٥ وما بعدها].

(قوله: وَخَبَرِ مُسْلِمٍ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ. . . إلخ) هذا قياس منطقيٌّ إذا حذف منه الحَدُّ الأوسط وهو المكرَّر الَّذي هو الخمر الواقعُ محمولًا للصُّغرى وموضوعًا للكبرى، أنتج: كلُّ مُسكِرٍ حرامٌ. اهـ «رَشِيْدِي» [على «النِّهاية» ١٢/٨].

(قوله: أَيْ: مُتَعَاطِيْهِ) أي: شربًا كان أو غيره، وسواء فيه المتَّفق على تحريمه والمختلف فيه، وسواء جامده ومائعه، مطبوخه ونِيئُهُ، وسواء تناولَه معتقدًا تحريمه أم إباحته على المذهب. اهـ «مغني» [٥١٦/٥]. أي: فالحَدُّ لا يتوقَّف على الشُّرب، وإن اعتقد

وَخَرَجَ بِـ «الشَّرَابِ» مَا حَرُمَ مِنَ الْجَامِدَاتِ، فَلَا حَدَّ فِيْهَا وَإِنْ حَرُمَتْ وَأَسْكَرَتْ، بَلِ التَّعْزِيْرُ، كَكَثِيْرِ الْبَنْجِ وَالْحَشِيْشَةِ وَالأَفْيُوْنِ، وَيُكْرَهُ أَكْلُ يَسِيْرٍ مِنْهَا مِنْ غَيْرِ قَصْدِ الْمُدَاوَمَةِ، وَيُبَاحُ لِحَاجَةِ التَّدَاوِي.

(أَرْبَعِيْنَ) جَلْدَةً (إِنْ كَانَ حُرًّا)، فَفِي مُسْلِمٍ عَنْ أَنَسٍ: كَانَ ﷺ يَضْرِبُ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيْدِ وَالنِّعَالِ أَرْبَعِيْنَ جَلْدَةً [رقم: ١٧٠٦].

وَخَرَجَ بِـ «الْحُرِّ» الرَّقِيْقُ وَلَوْ مُبَعَّضًا، فَيُجْلَدُ عِشْرِيْنَ جَلْدَةً.

وَإِنَّمَا يَجْلِدُ الإِمَامُ شَارِبَ الْخَمْرِ إِنْ ثَبَتَ (بِإِقْرَارِهِ أَوْ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ)، لَا بِرِيْحِ خَمْرٍ وَهَيْئَةِ سُكْرٍ وَقَيْءٍ، وَحَدُّ عُثْمَانَ رضي الله عنه بِالْقَيْءِ اجْتِهَادٌ لَهُ [انظر: «التُّحفة» ٩/١٧٣]، وَيُحَدُّ الرَّقِيْقُ ـ أَيْضًا ـ بِعِلْمِ السَّيِّدِ دُوْنَ غَيْرِهِ.

إباحته؛ لضعف أدِلَّته؛ ولأنَّ العِبرة في الحدود بمذهب القاضي لا المتداعيين. اهـ «تحفة» [٩/١٦٧]. وله تناوله حتَّى لا يحسّ بألم قطْع نحو عضوه المُتأكِّل، ولا حدَّ بأكل ما عُجن بخمر أو ثُرد به حتَّى استهلك، ولا بشرب ما فيه قطرات خمر والماء غالب لصفاته لها؛ لاستهلاكها. اهـ «فتح الجواد» [٣/٣٨١].

(قوله: بَلِ التَّعْزِيْرُ) أي: فيها.

(قوله: أَرْبَعِيْنَ) خلافًا للأئمَّة الثَّلاثة حيث قالوا: إنَّها ثمانون. «زي» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٤/٢٣٤].

(قوله: وَيُحَدُّ الرَّقِيْقُ ـ أَيْضًا ـ بِعِلْمِ السَّيِّدِ. . . إلخ) أي: كما يُحَدُّ الرَّقيق بإقراره أو بشهادة رجلين يُحَدُّ ـ أيضًا ـ بعِلم السَّيِّد أنَّه شرب الخمر. (دُوْنَ غَيْرِهِ) أي: الرَّقيق، فلا يَحُدُّهُ القاضي بعِلمه؛ بناءً

تَتِمَّةٌ: جَزَمَ صَاحِبُ «الاسْتِقْصَاءِ» بِحِلِّ إِسْقَائِهَا لِلْبَهَائِمِ، وَلِلزَّرْكَشِيِّ احْتِمَالُ أَنَّهَا كَالآدَمِيِّ فِي حُرْمَةِ إِسْقَائِهَا لَهَا [انظر: «التحفة» ٩/١٧١].

* * *

وَرَابِعُهَا: قَطْعُ السَّرِقَةِ.

على أنَّ القاضي لا يقضِي به في حدود الله تعالى، وهو الصَّحيح كما في «المغني» [٥/٥٢٠].

تَتِمَّةٌ: سَوْطُ العقوبة مِن حَدٍّ وتعزيرٍ بَيْنَ قضيبٍ ـ أي: غصن رقيق ـ وعصًا غير معتدلة ورَطْبٍ ويابسٍ؛ بأن يعتدل عُرْفًا جِرمه ورطوبته لِيحْصَلَ به الزَّجر مع عدم خشية الهلاك، ويفرِّقُهُ على الأعضاء، ويتَّقِي الْمَقَاتِلَ كثغرة نَحْرٍ وفَرْجٍ، ويتَّقِي الوجهَ، ولا تشدُّ يَدُهُ ولا يمدُّ على الأرض؛ ليتمكَّن من الاتِّقاء بيديه، ولا تجرَّد ثيابه الَّتي لا تمنع ألم الضَّرب، ولا يُحَدُّ في حالِ سكره ولا في مسجدٍ، فإن فُعل فيهما؛ أجزأ مع الكراهة. اهـ ملخَّصًا من «المنهج» مع «شرحه» [٢/١٦٦] و«التُّحفة» [٩/١٧٣ وما بعدها].

(قوله: جَزَمَ صَاحِبُ «الاسْتِقْصَاءِ»... إلخ) مال إليه الْبَصْرِيُّ مقيِّدًا له بما إذا لم يلزمها فيه ضرر، قَالَ: فإن علم أو ظَنَّ إضرارها به؛ لم يَبعد التَّحريم. اهـ [على «التُّحفة» ٤/١٢٠].

* * *

(قوله: وَرَابِعُهَا: قَطْعُ السَّرِقَةِ) أي: رابع الحدود: قطع السَّرقة، وهي ـ بفتح فكسر، أو بفتح أو كسر فسكون ـ لغةً: أخذ الشَّيء خفية، وشرعًا: أخذ مال خفية من حرز مثله بشروطه الآتية، والأصل فيه الكتاب والسُّنَّة والإجماع.

(وَيَقْطَعُ) أَيْ: الإِمَامُ وُجُوْبًا بَعْدَ طَلَبِ الْمَالِكِ وَثُبُوْتِ السَّرِقَةِ (كُوْعَ يَمِيْنِ بَالِغٍ) ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (سَرَقَ) أَيْ: أَخَذَ خِفْيَةً (رُبُعَ دِيْنَارٍ) أَيْ: مِثْقَالٍ ذَهَبًا مَضْرُوْبًا خَالِصًا وَإِنْ تَحَصَّلَ مِنْ مَغْشُوْشٍ، (أَوْ قِيْمَتَهُ) بِالذَّهَبِ الْمَضْرُوْبِ الْخَالِصِ وَإِنْ كَانَ الرُّبُعُ لِجَمَاعَةٍ، فَلَا يَقْطَعُ بِكَوْنِهِ رُبُعَ دِيْنَارٍ سَبِيْكَةً أَوْ حُلِيًّا لَا يُسَاوِي رُبُعًا مَضْرُوْبًا، (مِنْ حِرْزٍ) أَيْ: مَوْضِعٍ يُحْرَزُ فِيْهِ مِثْلُ ذَلِكَ الْمَسْرُوْقُ عُرْفًا، وَلَا قَطْعَ بِمَا لِلسَّارِقِ فِيْهِ شَرِكَةٌ، وَلَا بِمِلْكِهِ وَإِنْ تَعَلَّقَ بِهِ نَحْوُ رَهْنٍ، وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي إِخْرَاجِ نِصَابٍ فَقَطْ؛ لَمْ يُقْطَعْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

وَلَمَّا شَكَّكَ الْمُلْحِدُ الْمَعَرِّيُّ على الشَّريعة الفرق بين الدِّية والقطع في السَّرقة بقولِهِ:

يد بخمس مئين عسجد وديت ... ما بالها قطعت في ربع دينار

أَجَابَهُ القاضي عبد الوهَّاب المالكيُّ بجوابٍ بديعٍ مختصرٍ وهو قولُهُ:

وقاية النَّفس أغلاها وأرخصها ... وقاية المال[1] فافهم حكمة الباري

أي: لو وديت بالقليل لكثرت الجنايات على الأطراف المؤدِّية لإزهاق النُّفوس لسهولة الغرم في مقابلتها، ولو لم يقطع إلَّا في الكثير لكثرت الجناية على الأموال.

وَأَجَابَ ابنُ الْجَوْزِيِّ: بأنَّها لَمَّا كانت أمينة كانت ثمينة، فلَمَّا خانت هانت.

---

(١) في «المغني»: ذلُّ الخيانة، وانظر في ذلك: «ش ق» على «تحفة الطُّلاب» مع ما كُتب في الهامش ٤٨٣/٢. [عمَّار].

وَخَرَجَ بِـ «سَرَقَ» مَا لَوِ اخْتَلَسَ مُعْتَمِدًا الْهَرَبَ، أَوِ انْتَهَبَ مُعْتَمِدًا الْقُوَّةَ، فَلَا يُقْطَعُ بِهِمَا؛ لِلْخَبَرِ الصَّحِيْحِ بِهِ؛ وَلِإِمْكَانِ دَفْعِهِمْ بِالسُّلْطَانِ وَغَيْرِهِ، بِخِلَافِ السَّارِقِ؛ لِأَخْذِهِ خِفْيَةً، فَشُرِعَ قَطْعُهُ زَجْرًا.

(لَا) حَالَ كَوْنِ الْمَالِ (مَغْصُوْبًا)، فَلَا يُقْطَعُ سَارِقُهُ مِنْ حِرْزِ الْغَاصِبِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مَغْصُوْبٌ؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لَمْ يَرْضَ بِإِحْرَازِهِ بِهِ، (أَوْ) حَالَ كَوْنِهِ (فِيْهِ) أَيْ: فِي مَكَانٍ مَغْصُوْبٍ، فَلَا قَطْعَ أَيْضًا بِسَرِقَةٍ مِنْ حِرْزٍ مَغْصُوْبٍ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ مَمْنُوْعٌ مِنَ الإِحْرَازِ بِهِ، بِخِلَافِ نَحْوِ مُسْتَأْجِرٍ وَمُعَارٍ.

وَيَخْتَلِفُ الْحِرْزُ بِاخْتِلَافِ الأَمْوَالِ وَالأَحْوَالِ وَالأَوْقَاتِ: فَحِرْزُ الثَّوْبِ وَالنَّقْدِ الصُّنْدُوْقُ الْمُقْفَلُ، وَالأَمْتِعَةِ الدَّكَاكِيْنُ وَثَمَّ حَارِسٌ، وَنَوْمٌ بِمَسْجِدٍ أَوْ شَارِعٍ عَلَى مَتَاعٍ وَلَوْ بِتَوَسُّدِهِ حِرْزٌ لَهُ، لَا إِنْ وَضَعَهُ بِقُرْبِهِ بِلَا مُلَاحِظٍ قَوِيٍّ يَمْنَعُ السَّارِقَ بِقُوَّةٍ أَوِ اسْتِغَاثَةٍ، أَوِ انْقَلَبَ عَنْهُ وَلَوْ بِقَلْبِ السَّارِقِ، فَلَيْسَ حِرْزًا لَهُ.

(وَيُقْطَعُ بِمَالِ وَقْفٍ) أَيْ: بِسَرِقَةِ مَالٍ مَوْقُوْفٍ عَلَى غَيْرِهِ، (وَ) مَالِ (مَسْجِدٍ) كَبَابِهِ وَسَارِيَتِهِ وَقِنْدِيْلِ زِيْنَةٍ، (لَا بِـ) نَحْوِ (حُصُرِهِ) وَقَنَادِيْلَ تُسْرَجُ وَهُوَ مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّهَا أُعِدَّتْ لِلانْتِفَاعِ بِهَا.

(وَلَا بِمَالِ صَدَقَةٍ) أَيْ: زَكَاةٍ (وَهُوَ مُسْتَحِقٌّ) لَهَا بِوَصْفِ فَقْرٍ أَوْ

وأركان السَّرقة الموجبة للقطع: سرقة، وسارق، ومسروق.

اهـ «تحفة» [٩/١٢٤] بزيادةٍ من «المغني» [٥/٤٦٥].

(قوله: لِلْخَبَرِ الصَّحِيْحِ بِهِ) عبارة «شرح المنهج»: لخبر: «لَيْسَ عَلَى الْمُخْتَلِسِ وَالْمُنْتَهِبِ وَالْخَائِنِ قَطْعٌ» صحَّحه التِّرمذيُّ [رقم: ١٤٤٨]. اهـ [٢/١٥٩].

غَيْرِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيْهِ حَقٌّ؛ كَغَنِيٍّ أَخَذَ مَالَ صَدَقَةٍ وَلَيْسَ غَارِمًا لِإِصْلَاحِ ذَاتِ الْبَيْنِ وَلَا غَازِيًا: قُطِعَ؛ لِانْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ.

(وَ) لَا بِمَالِ (مَصَالِحَ) كَبَيْتِ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا؛ لأَنَّ لَهُ فِيْهِ حَقًّا؛ لأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يُصْرَفُ فِي عِمَارَةِ الْمَسَاجِدِ وَالرِّبَاطَاتِ، فَيَنْتَفِعُ بِهِ الْغَنِيُّ وَالْفَقِيْرُ مِنَ الْمُسْلِمِيْنَ.

(وَ) لَا بِمَالِ (بَعْضٍ) مِنْ أَصْلٍ أَوْ فَرْعٍ (وَسَيِّدٍ)؛ لِشُبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ فِي الْجُمْلَةِ، (وَالأَظْهَرُ قَطْعُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ بِالآخَرِ) أَيْ: بِسَرِقَةِ مَالِهِ الْمُحْرَزِ عَنْهُ [انظر: «التُّحفة» ٩/١٣٠].

(فَإِنْ عَادَ) بَعْدَ قَطْعِ يُمْنَاهُ إِلَى السَّرِقَةِ ثَانِيًا: (فَـ) تُقْطَعُ (رِجْلُهُ الْيُسْرَى) مِنْ مَفْصِلِ السَّاقِ وَالْقَدَمِ؛ (فَـ) إِنْ عَادَ ثَالِثًا: فَتُقْطَعُ (يَدُهُ الْيُسْرَى) مِنْ كُوْعِهَا؛ (فَـ) إِنْ عَادَ رَابِعًا: فَتُقْطَعُ (رِجْلُهُ الْيُمْنَى؛ ثُمَّ) إِنْ سَرَقَ بَعْدَ قَطْعِ مَا ذُكِرَ: (عُزِّرَ) وَلَا يُقْتَلُ، وَمَا رُوِيَ مِنْ أَنَّهُ ﷺ قَتَلَهُ [النَّسائي رقم: ٤٩٧٨] مَنْسُوْخٌ أَوْ مُؤَوَّلٌ بِقَتْلِهِ لِاسْتِحْلَالٍ، بَلْ ضَعَّفَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ [انظر: «السُّنن» ٣/١٨١] وَغَيْرُهُ [«التَّلخيص الحبير» ٤/١٢٧ إلى ١٢٩]، وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: إِنَّهُ مُنْكَرٌ لَا أَصْلَ لَهُ [في: «الاستذكار» ٧/٥٤٩]؛ وَمَنْ سَرَقَ مِرَارًا بِلَا قَطْعٍ: لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، فَتَكْفِي يَمِيْنُهُ عَلَى الْكُلِّ؛ لِاتِّحَادِ السَّبَبِ، فَتَدَاخَلَتْ [انظر: «التُّحفة» ٩/١٥٧].

(وَتَثْبُتُ) السَّرِقَةُ (بِرَجُلَيْنِ) كَسَائِرِ الْعُقُوْبَاتِ غَيْرَ الزِّنَى، (وَإِقْرَارٍ) مِنْ سَارِقٍ بَعْدَ دَعْوَى عَلَيْهِ، مَعَ تَفْصِيْلٍ فِي الشَّهَادَةِ وَالإِقْرَارِ؛ بِأَنْ تُبَيِّنَ السَّرِقَةَ، وَالْمَسْرُوْقَ مِنْهُ، وَقَدْرَ الْمَسْرُوْقِ، وَالْحِرْزَ بِتَعْيِيْنِهِ.

(قوله: بَعْدَ دَعْوَى عَلَيْهِ) أي: أمَّا إقراره قبلها: فلا يُقطع بهِ

(وَ) تَثْبُتُ السَّرِقَةُ أَيْضًا، خِلَافًا لِمَا اعْتَمَدَهُ جَمْعٌ، (بِيَمِيْنِ رَدٍّ) مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْمُدَّعِي؛ لأَنَّهَا كَإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

(وَقُبِلَ رُجُوْعُ مُقِرٍّ) بِالنِّسْبَةِ لِقَطْعٍ، بِخِلَافِ الْمَالِ، فَلَا يُقْبَلُ رُجُوْعُهُ فِيْهِ؛ لأَنَّهُ حَقُّ آدَمِيٍّ.

* * *

(وَمَنْ أَقَرَّ بِعُقُوْبَةٍ للهِ تَعَالَى) أَيْ: بِمُوْجِبِهَا كَزِنًى وَسَرِقَةٍ وَشُرْبِ خَمْرٍ، وَلَوْ بَعْدَ دَعْوَى: (فَلِقَاضٍ) ـ أَيْ: يَجُوْزُ لَهُ، كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» [١٠/١٤٥]

حتَّى يدَّعِيَ المالك ويُثبِتَ المال؛ أخذًا من قولهم: لو شَهِدَا بسرقة مال غائب أو حاضر حِسبةً قُبِلَا، لكن لا قطع حتَّى يدَّعِيَ المالك بماله، ثُمَّ تُعاد الشَّهادة لثبوتِ المالِ؛ لأنَّه لا يَثبُتُ بشهادة الحِسبة، لَا للقطعِ؛ لأنَّه يَثبُتُ بها، وإنَّما انتُظر لتوقُّع ظهور مُسقِط ولم يَظهر. اهـ «تحفة» [٩/١٥١] و«نهاية» [٧/٤٦٣].

(قوله: وَتَثْبُتُ السَّرِقَةُ أَيْضًا) أي: بالنِّسبة للقطع مع المال، وهذا ما رجَّحه الشَّيخان هنا، وهو ضعيفٌ. (وقوله: خِلَافًا لِمَا اعْتَمَدَهُ جَمْعٌ) أي: في أنَّه لا يُقطع بيمين الرَّدِّ، وجزم به الشَّيخان في الدَّعاوى من «الرَّوضة» و«أصلها»؛ لأنَّه حَقُّ الله تعالى، وهو لا يَثبُتُ بها، واعتمده الْبُلْقِيْنِيُّ واحتجَّ له بنصِّ الشَّافعيِّ، واعتمده في «التُّحفة» [٩/١٥٠] و«المغني» و«النِّهاية» [٧/٤٦٣].

* * *

(قوله: كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«أَصْلِهَا») اعتمده في «المغني» و«النِّهاية» [٧/٤٦٣] و«سم» و«ع ش».

وَ«أَصْلِهَا» [٢٣٢/١١]، لَكِنْ نَقَلَ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ» الإِجْمَاعَ عَلَى نَدْبِهِ [٣٤٢/١١]، وَحَكَاهُ فِي «الْبَحْرِ» عَنِ الأَصْحَابِ [٣٥٣/١٤ وما بعدها]، وَقَضِيَّةُ تَخْصِيْصِهِمْ الْقَاضِيَ بِالْجَوَازِ: حُرْمَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَهُوَ مُحْتَمِلٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ غَيْرَ الْقَاضِي أَوْلَى مِنْهُ؛ لِامْتِنَاعِ التَّلْقِيْنِ عَلَيْهِ [في: «التُّحفة» ١٥١/٩] ـ (تَعْرِيْضٌ) لَهُ (بِرُجُوْعٍ) عَنِ الإِقْرَارِ أَوْ بِالإِنْكَارِ، فَيَقُوْلُ: لَعَلَّكَ فَاخَذْتَ، أَوْ أَخَذْتَ مِنْ غَيْرِ حِرْزٍ، أَوْ مَا عَلِمْتَهُ خَمْرًا؛ لأَنَّهُ ﷺ عَرَّضَ لِمَاعِزٍ، وَقَالَ لِمَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ بِالسَّرِقَةِ: «مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ» [أبو داود رقم: ٤٣٨٠].

وَخَرَجَ بِـ «التَّعْرِيْضِ» التَّصْرِيْحُ، كَـ: ارْجِعْ عَنْهُ، أَوِ اجْحَدْهُ، فَيَأْثَمُ بِهِ؛ لأَنَّهُ أَمْرٌ بِالْكَذِبِ.

وَيَحْرُمُ التَّعْرِيْضُ عِنْدَ قِيَامِ الْبَيِّنَةِ.

وَيَجُوْزُ لِلْقَاضِي ـ أَيْضًا ـ التَّعْرِيْضُ لِلشُّهُوْدِ بِالتَّوَقُّفِ فِي حَدِّ اللهِ تَعَالَى إِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي السَّتْرِ؛ وَإِلَّا فَلَا. وَبِهِ يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَجُوْزُ لَهُ التَّعْرِيْضُ وَلَا لَهُمُ التَّوَقُّفُ إِنْ تَرَتَّبَ عَلَى ذَلِكَ ضَيَاعُ الْمَسْرُوْقِ أَوْ حَدُّ الْغَيْرِ كَحَدِّ الْقَذْفِ.

* * *

(قوله: وَيَحْتَمِلُ أَنَّ غَيْرَ الْقَاضِي أَوْلَى مِنْهُ) في «النِّهاية»: هو الأوجه [٤٦٤/٧].

(قوله: لِامْتِنَاعِ التَّلْقِيْنِ عَلَيْهِ) أي: على الحاكم دون غيره. «نهاية».

* * *

خَاتِمَةٌ فِي قَاطِعِ الطَّرِيْقِ: لَوْ عَلِمَ الإِمَامُ قَوْمًا يُخِيْفُوْنَ الطَّرِيْقَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَا قَتَلُوا نَفْسًا؛ عَزَّرَهُمْ وُجُوْبًا بِحَبْسٍ وَغَيْرِهِ.

وَإِنْ أَخَذَ الْقَاطِعُ الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلْ: قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى؛ فَإِنْ عَادَ: فَرِجْلُهُ الْيُمْنَى وَيَدُهُ الْيُسْرَى.

تَتِمَّةٌ: يجبُ مع الحَدِّ رَدُّ المسروق إلى صاحبه إن بقيَ، وإلَّا فبدلُهُ من مِثلٍ أو قيمةٍ كالمغصوب، لأنَّ القطع ـ مثلًا ـ حَقُّهُ تعالى، والغرم حَقُّ الآدميِّ، فلم يُسقط أحدهما حَقَّ الآخر، وتجبُ ـ أيضًا ـ أجرتُهُ مدَّة وضع يد السَّارق عليه، وقال أبو حنيفة: إن قطع لم يغرم، وإن غرم لم يقطع، وقال مالك: إن كان غنيًّا ضمن، وإلَّا فلا، والقطع لازم بكلِّ حال، ولو أعاد المال المسروق إلى الحرز لم يسقط القطع ولا الضَّمان، وقال أبو حنيفة: يسقط، وقال مالك: لا ضمان ويقطع، قال بعض أصحابنا: ولو قيل بالعكس لكان مذهبًا لدرء الحَدِّ بالشُّبهات. اهـ «شرح التَّحرير» مع «ش ق» عليه [٢/٤٨٧].

❊ ❊ ❊

خَاتِمَةٌ فِي قَاطِعِ الطَّرِيْقِ: الأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ...﴾ الآية [المائدة: ٣٣]، قال أكثر العلماء: نزلت في قاطع الطَّريق لا في الكفَّار، واحتجُّوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ...﴾ الآية [المائدة: ٣٤]؛ إذ المراد التَّوبة عن قطع الطَّريق، ولو كان الكفَّار لكانت توبتهم بالإسلام، وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها. اهـ «مغني» و«نهاية» [٨/٣].

(قوله: يَدُهُ الْيُمْنَى) أي: للمالِ، كالسَّرقة. (وقوله: وَرِجْلُهُ الْيُسْرَى) أي: للمحاربةِ، ومع ذلك هو حَدٌّ واحد، وخُولف بينهما؛

وَإِنْ قَتَلَ: قُتِلَ حَتْمًا وَإِنْ عَفَا مُسْتَحِقُّ الْقَوَدِ.

وَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ نِصَابًا: قُتِلَ، ثُمَّ صُلِبَ - بَعْدَ غَسْلِهِ وَتَكْفِينِهِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ - ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ حَتْمًا، ثُمَّ يُنْزَلُ، وَقِيلَ: يَبْقَى وُجُوبًا حَتَّى

لئلَّا تفوت المنفعة كلُّها من جانب واحد، ولو قَطَعَ يده اليسرى ورجله اليمنى: أساءَ واعتُدَّ بهِ؛ لصدق الآية به، بخلاف ما لو قَطَعَ مع يمناه رجله اليمنى: فيلزمه قَوَدُها بشرطهِ؛ وإلَّا فدِيَتُها. اهـ «تحفة» [٩/١٦٠].

(قوله: وَإِنْ عَفَا مُسْتَحِقُّ الْقَوَدِ) غايةٌ لتحتُّمِ القتلِ إنْ قَتل.

(قوله: ثُمَّ صُلِبَ) أي: مكفَّنًا معترضًا على نحو خشبة، ولا يقدَّم الصَّلب على القتل؛ لأنَّه زيادة تعذيب. اهـ «تحفة» [٩/١٦٠ وما بعدها].

(قوله: ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) أي: بلياليها وجوبًا؛ ليشتهرَ الحال ويتمَّ النَّكال. «تحفة» [٩/١٦١].

(قوله: ثُمَّ يُنْزَلُ) أي: إن لم يُخَفْ تغيُّره قبلها؛ وإلَّا أُنزل حينئذ. «تحفة» و«نهاية»، زاد فيها: قال الأَذْرَعِيُّ: وكأنَّ المراد بالتَّغيُّر هنا: الانفجار ونحوه؛ وإلَّا فمتى حُبست جيفة الميت ثلاثًا حَصَلَ النَّتن والتَّغيُّر غالبًا. اهـ [٨/٦].

ومحَلُّ قتله وصلبه: محَلُّ محاربته، إلَّا أن لا يمرَّ به مَن ينزجر به، فأقربُ محَلٍّ إليه، ويظهر أنَّ هذا مندوبٌ لا واجب، وبما تقرَّر فسَّر ابن عبَّاس رضي الله عنهما الآيةَ، فإنَّه جَعل «أَوْ» فيها للتَّنويع دون التَّخيير، حيث قال: المعنى: أن يُقتَّلوا إن قَتلوا، أو يُصلَّبوا مع ذلك إن قَتلوا وأَخذوا المال، أو تُقطَّع أيديهم وأرجلهم مِن خِلَافٍ إن أَخذوه فقط،

يَتَهَرَّى وَيَسِيْلَ صَدِيْدُهُ، وَفِي قَوْلٍ: يُصْلَبُ حَيًّا قَلِيْلًا، ثُمَّ يُنْزَلُ فَيُقْتَلُ
[انظر: «التُّحفة» ٩/١٦١].

* * *

أو يُنفوا إن أَرعبوا ولم يَأخذوه، وهذا منه إمَّا توقيفٌ ـ وهو الأقربُ ـ أو لغةٌ، وكلاهما مِن مِثْلِهِ حُجَّةٌ، لَا سِيَّمَا وهو تُرجُمان القرآن. اهـ «تحفة» [٩/١٦١] و«نهاية» [٨/٦ وما بعدها].

وهذا التَّرتيب المذكور في الآية الكريمة هو مذهب أبي حنيفة وأحمد أيضًا؛ وقال مالك: ليس هو على التَّرتيب، بل للإمام الاجتهاد مِن القتل والصَّلب وقطع اليد والرِّجل مِن خِلَافٍ والنَّفي أو الحبس.

واختلف القائلون بأنَّه على التَّرتيب في كيفيَّته:

فقال أبو حنيفة: إن أخذوا المال وقتلوا؛ فالإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم مِن خِلَافٍ، وإن شاء قتلهم وصلبهم، وإن شاء قتلهم ولم يصلبهم، وصفة الصَّلب عنده على المشهور عنه: أن يُصلب حيًّا ويُبعج بطنه برمح إلى أن يموت، ولا يُصلب أكثر من ثلاثة أيَّام؛ فإن قتلوا ولم يأخذوا المال: قتلهم الإمام حَدًّا، ولا يلتفت الإمام إلى عفو الأولياء؛ وإن أخذوا مالًا لمسلِمٍ أو ذِمِّيٍّ والمأخوذ لو قسِم على جماعتهم أصاب كلُّ واحد عشرةَ دراهم أو ما قيمته: قطع الإمام أيديهم وأرجلهم مِن خِلَافٍ؛ فإن أخذوا قبل أن يأخذوا مالًا ولا قتلوا نفسًا: حبسهم الإمام حتَّى يحدثوا توبة أو يموتوا، فهذه صفة النَّفي عنده.

....

وقال مالك: إذا أخذ المحاربون: فعل الإمام فيهم ما يراه مِن قتل وصلب وقطع؛ وإن لم يقتلوا ولم يأخذوا مالًا: فعل ما يراه أردع لهم ولأمثالهم، وصفة النَّفي عنده: أن يخرجوا من البلد الَّذي كانوا فيه إلى غيره، ويحبسوا فيه، وصفة الصَّلب عنده كصفة مذهب أبي حنيفة.

وعندنا كأحمد: إذا أخذوا قبل أن يقتلوا نفسًا أو يأخذوا مالًا؛ نُفوا.

ولو اجتمع محاربون، فباشر بعضهم القتل والأخذ، وكان بعضهم عَوْنًا ورِدْءًا: قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: لِلرِّدْءِ حُكمُ المحاربين في جميع الأحوال؛ وعندنا: لا يجب على الرِّدْءِ غيرُ التَّعزير بالحبس والتَّغريب ونحو ذلك.

واتَّفقوا على أنَّ مَن قتل وأخذ المال وَجَبَ إقامة الحَدِّ عليه، فإن عفَا وليُّ المقتول والمأخوذ منه؛ فإنَّه غير مؤثِّر في إسقاط الحَدِّ عنه، وأنَّ مَن مات منهم قبل القدرة عليه: سَقَطَ عنه الحَدُّ؛ إذ الحدود حَقٌّ لله ﷻ، وطُولب بالحقوق للآدميِّين من الأنفس والأموال والجراح؛ إلَّا أنْ يعفى لهم عنها.

فلو شرب رجل الخمر وزنى وسرق ووجب قتله في المحاربة أو غيرها: قال أبو حنيفة وأحمد: يُقتل ولا يُقطع ولا يُجلد؛ لأنَّها مِن حقوق الله تعالى، وهي مبنيةٌ على المسامحة، وقد أتَى القتل عليها فغَمرها؛ لأنَّه الغاية، ولو قذف وقطع يدًا وقتل: جُلد وقُطع وقُتل؛ لأنَّها حقوق الآدميِّين، وهي مبنيةٌ على المُشاحَّة؛ وقال الشَّافعيُّ:

....

تُستوفى جميعًا مِن غير تداخل على الإطلاق. ولو شرب الخمر وقذف المحصنات: قال الثَّلاثة: لا يتداخل حَدَّاهُ؛ وقال مالك: يتداخلان.

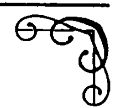
وأمَّا غير المحاربين مِن الشَّربة والزُّناة والسُّراق إذا تابوا فهل تسقط عنهم الحدود بالتَّوبة أم لا؟ قال أبو حنيفة ومالك والشَّافعيُّ في أظهر قولَيْه: توبتُهم لا تسقِط الحدود عنهم؛ وتسقط في أظهر روايتَيْ أحمد مِن غير اشتراط مضيِّ زمان.

اهـ «رحمة الأُمَّة» [ص ٣٧٠ إلى ٣٧٣].

وفي «المنهاج» مع «شروحه»: ولا تَسقُطُ سائر الحدود المختصَّة بالله تعالى، كحَدِّ زنًى وسرقة وشرب مُسكِر، بالتَّوبة، قبل الرَّفع وبعده، ولو في قاطع الطَّريق، في الأظهر؛ لأنَّه ﷺ حَدَّ مَن ظهرت توبته، بل مَن أخبر عنها بها بعد فعلها، وأطال جَمْعٌ في الانتصار لمقابله بالآيات والأحاديث الدَّالَّة على أنَّ التَّوبة ترفع الذُّنوب مِن أصلها. نعم، تارك الصَّلاة يَسقُطُ حَدُّهُ بها عليهما، وكذا ذِمِّيٌّ زنى ثُمَّ أسلم كما في «التُّحفة» [٩/١٦٤] و«المغني» وخالف فيه في «النِّهاية» تَبَعًا لوالده [٨/٨]، والخلاف في الظَّاهر، أمَّا فيما بينه وبين الله تعالى: فحيث صحَّت توبته سَقَطَ بها [سائر] الحدود قطعًا، ومَن حُدَّ في الدُّنيا لَمْ يُعاقَب في الآخرة على ذلك الذَّنب، بل على الإصرار عليه إن لم يَتُبْ أو على الإقدام على مُوجِبه. اهـ. والله سبحانه أعلم.

* * *

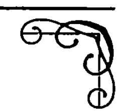
(فَصْلٌ)



فِي التَّعْزِيْرِ

(وَيُعَزِّرُ) أَيْ: الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ (لِمَعْصِيَةٍ لَا حَدَّ فِيْهَا وَلَا كَفَّارَةَ)، سَوَاءٌ كَانَتْ حَقًّا للهِ تَعَالَى أَمْ لآدَمِيٍّ، كَمُبَاشَرَةِ أَجْنَبِيَّةٍ فِي غَيْرِ فَرْجٍ، وَسَبٍّ لَيْسَ بِقَذْفٍ، وَضَرْبٍ بِغَيْرِ حَقٍّ، (غَالِبًا):

فَصْلٌ



فِي التَّعْزِيْرِ

هو لغةً: التَّأديب، وشرعًا: تأديبٌ ممَّن له ولاية على ذنب لله أو لآدميٍّ لا حَدَّ فيه ولا كفَّارة غالبًا. «فتح الجواد» [٣/٣٨٣].

(قوله: أَيْ: الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ) قال في «فتح الجواد»: ليس التَّعزير خاصًّا بالإمام ونائبه، ولا واجبًا عينًا، بل عزَّز إمام أو نائبه وسيِّد ولو لحقِّ الله تعالى مسيئًا بفعل الذَّنب السَّابق، أو ترك كلٌّ منهم التَّعزير الواجب لحقِّ الله تعالى ـ لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقُّوه ـ أو لحقِّ آدميٍّ ـ ولو طلبه ـ. اهـ [٣/٣٨٤]. وقال أبو حنيفة ومالك: إذا غلب على ظَنِّه أنَّه لا يصلحه إلَّا الضَّرب وَجَبَ، أو غيره لَمْ يَجِب؛ وقال أحمد: إذا استحقَّ بفعله التَّعزير وَجَبَ. اهـ «رحمة» [ص ٣٧٦].

(قوله: غَالِبًا) راجعٌ لقولِهِ «وَيُعَزِّرُ»، وَلقولهِ «لِمَعْصِيَةٍ... إلخ»، وَلقولهِ «لَا حَدَّ لَهَا[1] وَلَا كَفَّارَةَ»، بدليلِ كلام الشَّارح الآتي؛ فبيَّن محترزَ التَّقييدِ بالغلبةِ في الثَّاني بقولِهِ «وَقَدْ يُشْرَعُ التَّعْزِيْرُ بِلَا

(١) كذا في نُسخةٍ على هامش «القديمة» دون تصحيح وفي غيرِها. [عمَّار].

وَقَدْ يُشْرَعُ التَّعْزِيْرُ بِلَا مَعْصِيَةٍ، كَمَنْ يَكْتَسِبُ بِاللَّهْوِ الَّذِي لَا مَعْصِيَةَ فِيْهِ.

وَقَدْ يَنْتَفِي مَعَ انْتِفَاءِ الْحَدِّ وَالْكَفَّارَةِ، كَصَغِيْرَةٍ صَدَرَتْ مِمَّنْ لَا يُعْرَفُ بِالشَّرِّ؛ لِحَدِيْثٍ صَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ: «أَقِيْلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُوْدَ» [أبو داود رقم: ٤٣٧٥]، وَفِي رِوَايَةٍ: «زَلَّاتِهِمْ» [ابن

مَعْصِيَةٍ. . . إلخ»؛ وفي الأوَّل بقولِهِ «وَقَدْ يَنْتَفِي مَعَ انْتِفَاءِ الْحَدِّ. . . إلخ»؛ وفي الرَّابع بقولِهِ «وَقَدْ يُجَامِعُ التَّعْزِيْرُ الْكَفَّارَةَ. . . إلخ»؛ ولم يبيِّن محترزَ التَّقييدِ بالغلبةِ في الثَّالثِ، وذَكَرَهُ في «الفتح» بقولِهِ: وقد يجامع التَّعزيرُ الحَدَّ أيضًا، كتكرُّر الرِّدَّة، وتعليقِ يد السَّارق في عُنقه بعد قطعها. اهـ [٣٨٣/٣]. وفي «الْبُجَيْرِمِيِّ» على «المنهج» ما يفيدُ ذلك أيضًا [٢٣٦/٤]، ورأيت الْمُحَشِّيَ أتى في ذلك بما لا يخلو عن قصور؛ فتنبَّه.

ويفارق التَّعزيرُ الحَدَّ من ثلاثة أوجه: أحدها: اختلافه باختلاف النَّاس؛ الثَّاني: جواز الشَّفاعة والعفو فيه، بل يُستحبَّان؛ الثَّالث: التَّالفُ به مضمونٌ، خلافًا لأبي حنيفة ومالك. اهـ «زي» [نقله الجمل على «شرح المنهج» ١٦٢/٥].

(قوله: عَثَرَاتِهِمْ) في المراد بـ «عَثَرَاتِهِمْ» وجهان: صغيرةٌ لا حَدَّ فيها، أو أوَّلُ زَلَّةٍ ـ أي: ولو كبيرةً ـ صدرت من مطيع، وكلام ابن عبد السَّلام صريحٌ في ترجيح الأوَّل منهما، فإنَّه عبَّر بالأولياء وبالصَّغائر فقال: لا يجوز تعزير الأولياء على الصَّغائر، وزَعْمُ سقوط الولاية بها جَهْلٌ، ونازعه الأَذْرَعِيُّ في عدم الجواز: بأنَّ ظاهر كلام الشَّافعيِّ سَنُّ العفو عنهم، وبأنَّ عُمر عزَّر غيرَ واحدٍ من مشاهير

جِبَّان في: «صحيحه» رقم: ٩٤]، وَفَسَّرَهُمُ الشَّافِعِيُّ ﷺ بِمَنْ ذُكِرَ [انظر قوله في: «مسنده» ص ٣٦٣؛ وانظر: «كفاية النَّبيه» ٤٤٧/١٧]، وَقِيلَ: هُمْ أَصْحَابُ الصَّغَائِرِ، وَقِيلَ: مَنْ يَنْدَمُ عَلَى الذَّنْبِ وَيَتُوْبُ مِنْهُ [انظر: «التُّحفة» ١٧٦/٩]، وَكَقَتْلِ مَنْ رَآهُ يَزْنِي بِأَهْلِهِ[١] ـ عَلَى مَا حَكَاهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ ـ لأَجْلِ الْحَمِيَّةِ وَالْغَضَبِ، وَيَحِلُّ قَتْلُهُ بَاطِنًا.

الصَّحابة ﷺ، وهم رؤوس الأولياء وسادات الأُمَّة، ولم ينكر أحد عليه، وقد يُنظر فيه: بأنَّ قولَ «الأُمِّ» في موضعٍ: ولم يعزّر، ظاهرٌ في الحرمة، وفِعلُ عُمر اجتهادٌ منه، والمجتهد لا ينكر عليه في المسائل الخلافيَّة. اهـ «تحفة» [١٧٦/٩]. وأجاب في «المغني» عمَّا فعله عُمر: بأنَّ ذلك تكرَّر منهم، والكلام هنا في أوَّل زَلَّةٍ مطيع. اهـ [٥٢٣/٥]، واعتمد فيه وفي «النِّهاية» كلامَ ابن عبد السَّلام [١٩/٨].

(قوله: بِمَنْ ذُكِرَ) أي: بمَن لَا يُعرف بالشَّرِّ.

(قوله: وَكَقَتْلِ مَنْ رَآهُ يَزْنِي بِأَهْلِهِ) أي: وهو مُحصَن، وثَبَتَ ذلكَ، فلا تعزير عليه وإن افتات على الإمام؛ لأجل الحميَّة. (وقوله: وَيَحِلُّ قَتْلُهُ بَاطِنًا) أي: حيث عُلم أنَّه لا شبهة له، وَلَم يَثبُت ذلكَ، وأُقِيدَ به ظاهرًا. اهـ ملخَّصًا من «التُّحفة» [١٧٦/٩] و«المغني» [٥٢٣/٥] و«فتح الجواد» [٣٨٣/٣]. وعبارةُ الشَّرح منقولةٌ بالحرفِ من «الفتح»، آثرها الشَّارح لاختصارها مع أداء الحُكم في تمام. نعم، حذف منها الشَّارح قيدَ الحيثيَّة الَّتي أتيت بها بعدَ «بَاطِنًا»، وهي قيدٌ لا بُدَّ منه كما رأيته، فَمَا اعترضَ بِهِ الْمُحَشِّي عليهِ فِي غيرِ مَحَلِّه؛ تأمَّل.

---

[١] كُتب على هامش «القديمة» من نُسخةٍ دون تصحيح: بِزَوْجَتِهِ. [عمَّار].

وَقَدْ يُجَامِعُ التَّعْزِيْرُ الْكَفَّارَةَ، كَمُجَامِعِ حَلِيْلَتَهُ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ.

وَيَحْصُلُ التَّعْزِيْرُ (بِضَرْبٍ) غَيْرِ مُبَرِّحٍ، أَوْ صَفْعٍ وَهُوَ: الضَّرْبُ بِجَمْعِ الْكَفِّ، (أَوْ حَبْسٍ) حَتَّى عَنِ الْجُمُعَةِ، أَوْ تَوْبِيْخٍ بِكَلَامٍ، أَوْ تَغْرِيْبٍ، أَوْ إِقَامَةٍ مِنْ مَجْلِسٍ، وَنَحْوِهَا مِمَّا يَرَاهَا الْمُعَزِّرُ جِنْسًا وَقَدْرًا، لَا بِحَلْقِ لِحْيَةٍ، قَالَ شَيْخُنَا: وَظَاهِرُهُ حُرْمَةُ حَلْقِهَا، وَهُوَ إِنَّمَا يَجِيْءُ عَلَى حُرْمَتِهِ الَّتِي عَلَيْهَا أَكْثَرُ الْمُتَأَخِّرِيْنَ، أَمَّا عَلَى كَرَاهَتِهِ الَّتِي عَلَيْهَا الشَّيْخَانِ وَآخَرُوْنَ؛ فَلَا وَجْهَ لِلْمَنْعِ إِذَا رَآهُ الإِمَامُ. انتهى [«التُّحفة» ١٧٨/٩].

وَيَجِبُ أَنْ يَنْقُصَ التَّعْزِيْرُ عَنْ أَرْبَعِيْنَ ضَرْبًا فِي الْحُرِّ، وَعَنْ عِشْرِيْنَ فِي غَيْرِهِ.

(وَعَزَّرَ أَبٌ) وَإِنْ عَلَا ـ وَأَلْحَقَ بِهِ الرَّافِعِيُّ الأُمَّ [في: «العزيز» ٢٩٢/١١] وَإِنْ عَلَتْ ـ (وَمَأْذُوْنُهُ) ـ أَيْ: مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي التَّعْزِيْرِ كَالْمُعَلِّمِ ـ (صَغِيْرًا) أَوْ سَفِيْهًا بِارْتِكَابِهِمَا مَا لَا يَلِيْقُ؛ زَجْرًا لَهُمَا عَنْ سَيِّءِ الأَخْلَاقِ.

(قوله: بِجَمْعِ الْكَفِّ) كذا اقتصر عليه في «المغني»، زاد في «النِّهاية» [٢١/٨] و«التُّحفة» [١٧٨/٩]: أَوْ بَسْطِهَا. اهـ.

(قوله: أَمَّا عَلَى كَرَاهَتِهِ) مرَّ أنَّه الأصحُّ.

(قوله: فَلَا وَجْهَ لِلْمَنْعِ) كذا في «التُّحفة»؛ خلافًا لـ «المغني» و«النِّهاية» [٢١/٨] وشَرْحَيْ «المنهج» و«الرَّوض».

(قوله: وَيَجِبُ أَنْ يَنْقُصَ التَّعْزِيْرُ. . . إلخ) وبه قال أبو حنيفة وأحمد أيضًا؛ وقال مالك: ذلك إلى رأي الإمام إن أراد أن يزيده

وَلِلْمُعَلِّمِ تَعْزِيْرُ الْمُتَعَلِّمِ مِنْهُ.

(وَ) عَزَّرَ (زَوْجٌ) زَوْجَتَهُ (لِحَقِّهِ) ـ كَنُشُوْزِهَا ـ لَا لِحَقِّ اللهِ تَعَالَى، وَقَضِيَّتُهُ: أَنَّهُ لَا يَضْرِبُهَا عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ، وَأَفْتَى بَعْضُهُمْ بِوُجُوْبِهِ،

عليه فَعَلَ. اهـ «رحمة» [ص ٣٧٦]. وفي «الْبُجَيْرِمِيِّ» عن الشَّوْبَرِيِّ عن «م ر»: أنَّ محَلَّ وجوب ذلك: إذا كان التَّعزير في حقوق الله، أو في حقوق العباد من غير المال، أمَّا التَّعزير لوفاء الحَقِّ الماليِّ: فإنَّه يُحبس إلى أن يثبت إعساره، وإذا امتنع من الوفاء مع القدرة ضُرب إلى أن يؤدِّيه أو يموت كالصَّائل، وكذا لو غصب مالًا وامتنع من ردِّه، فإنَّه يُضرب إلى أن يؤدِّيه، وهو مستثنى من الضَّمان بالتَّعزير؛ لوجود جهة أخرى. اهـ [على «شرح المنهج» ٢٣٧/٤].

(قوله: وَلِلْمُعَلِّمِ) أي: المأذونِ لَهُ، كما عُلم ممَّا قبله، ومثله «زي» و«ح ل»، وظاهرُ «شرح المنهج»: وإن لَمْ يُأذن لَهُ، كما في «بج» [على «شرح المنهج» ٢٣٧/٤]. ومن ذلك: الشَّيخ مع الطَّلبة، فَلَهُ تأديب مَن حصل منه ما يقتضِي تأديبه فيما يتعلَّق بالتَّعلُّم، وليس منه: ما جرت به العادة من أنَّ المتعلِّم إذا توجَّه عليه حَقٌّ لغيره، يأتي صاحب الحَقِّ للشَّيخ ويطلب منه أن يخلِّصه من المتعلِّم منه، فإذا طلبه الشَّيخ منه ولم يوفه، فليس له ضربه ولا تأديبه على الامتناع من توفية الحَقِّ. «ع ش» على «م ر». اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٢٣٧/٤، وعلى «الإقناع» ١٧٧/٤].

(قوله: كَنُشُوْزِهَا) ويصدَّق فيما فيه نشوز بالنِّسبة لتعزيرها، لا لسقوط نفقتها. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٢٢/٨].

(قوله: بِوُجُوْبِهِ) أي: ضربها على ترك الصَّلاة، وهو بَحْثٌ

وَالأَوْجَهُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا: جَوَازُهُ [في: «فتح الجواد» ٣/٣٨٤].

وَلِلسَّيِّدِ تَعْزِيْرُ رَقِيْقِهِ لِحَقِّهِ وَحَقِّ اللهِ تَعَالَى.

وَإِنَّمَا يُعَزَّرُ مَنْ مَرَّ بِضَرْبٍ غَيْرِ مُبَرِّحٍ، فَإِنْ لَمْ يُفِدْ تَعْزِيْرُهُ إِلَّا بِمُبَرِّحٍ: فَيُتْرَكُ؛ لأَنَّهُ مُهْلِكٌ، وَغَيْرُهُ لَا يُفِيْدُ.

وَسُئِلَ شَيْخُنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بنُ زِيَادٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى عَنْ عَبْدٍ

لابنِ الْبِزْرِيِّ، بكسر الموحَّدة كما في «التُّحفة» قال فيها: وهو متَّجهٌ حتَّى في وجوب ضرب المكلَّفة، لكن لا مطلقًا، بل إن توقَّف الفعل عليه ولم يخش أن يترتَّب عليه مشوِّش للعشرة يعسر تداركه. اهـ [٩/١٨٠]. ونَقَلَ الْبُجَيْرِمِيُّ عن «م ر» عدمَ جواز ضربها على ترك الصَّلاة. اهـ [على «شرح المنهج» ٤/٢٣٧]. ووافقه ـ أيضًا ـ في «المغني» قال: وإن أفتى ابنُ الْبِزْرِيِّ بأنَّه يجب على الزَّوج أمر زوجته بالصَّلاة في أوقاتها ويجب عليه ضربها على ذلك؛ وأمَّا أمره لها بالصَّلاة فمسلَّم. اهـ [٥/٥٢٥].

(قوله: كَمَا قَالَ شَيْخُنَا) أي: في «شَرْحَيْ الإرشاد».

(قوله: وَإِنَّمَا يُعَزِّرُ مَنْ مَرَّ... إلخ) عبارة «الفتح»: ويعزِّر مَن مرَّ وإن لم يُفد، إلَّا نحو الزَّوجة [والمولى] إذا لم يُفد تعزيره إلَّا بمبرِّح؛ فيترك لأنَّه مهلك، أي: قد يؤدِّي إلى الهلاك، ومنه يؤخذ حَدُّ المبرِّح بأنَّه ما خُشِيَ منه هلاك ولو نادرًا وغيره لأنَّه لا يُفيد، وتتداخل معاصٍ تعددَّت، فيجزئ عنها تعزير واحد؛ إلَّا إن تعدَّد المستحقُّ. اهـ [٣/٣٨٤].

(قوله: وَسُئِلَ شَيْخُنَا... إلخ) أتَى به مع شمول ما قبله له توضيحًا لبعض أفراد ذلك؛ ولو أَتَى بملخَّصها كما صنع السَّيِّد عبد

مَمْلُوْكٍ عَصَى سَيِّدَهُ وَخَالَفَ أَمْرَهُ وَلَمْ يَخْدُمْهُ خِدْمَةَ مِثْلِهِ هَلْ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَضْرِبَهُ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ أَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟ وَإِذَا ضَرَبَهُ سَيِّدُهُ ضَرْبًا مُبَرِّحًا وَرُفِعَ بِهِ إِلَى أَحَدِ حُكَّامِ الشَّرِيْعَةِ فَهَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَمْنَعَهُ عَنِ الضَّرْبِ الْمُبَرِّحِ أَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟ وَإِذَا مَنَعَهُ الْحَاكِمُ ـ مَثَلًا ـ وَلَمْ يَمْتَنِعْ فَهَلْ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَبِيْعَ الْعَبْدَ وَيُسَلِّمَ ثَمَنَهُ إِلَى سَيِّدِهِ أَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟ وَبِمَاذَا يَبِيْعُهُ: بِمِثْلِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ سَيِّدُهُ أَوْ بِمَا قَالَهُ الْمُقَوِّمُوْنَ أَوْ بِمَا انْتَهَتْ إِلَيْهِ الرَّغَبَاتُ فِي الْوَقْتِ؟

فَأَجَابَ: إِذَا امْتَنَعَ الْعَبْدُ مِنْ خِدْمَةِ سَيِّدِهِ الْخِدْمَةَ الْوَاجِبَةَ عَلَيْهِ شَرْعًا؛ فَلِلسَّيِّدِ أَنْ يَضْرِبَهُ عَلَى الامْتِنَاعِ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ إِنْ أَفَادَ الضَّرْبُ الْمَذْكُوْرُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَضْرِبَهُ ضَرْبًا مُبَرِّحًا، وَيَمْنَعُهُ الْحَاكِمُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ لَمْ يَمْتَنِعْ عَنِ الضَّرْبِ الْمَذْكُوْرِ؛ فَهُوَ كَمَا لَوْ كَلَّفَهُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيْقُ بَلْ أَوْلَى؛ إِذِ الضَّرْبُ الْمُبَرِّحُ رُبَّمَا يُؤَدِّي إِلَى الزُّهُوْقِ بِجَامِعِ التَّحْرِيْمِ، وَقَدْ أَفْتَى الْقَاضِي حُسَيْنٌ بِأَنَّهُ إِذَا كَلَّفَ مَمْلُوْكَهُ مَا لَا يُطِيْقُ

الرحمٰن مَشهُور في «مختصر فتاوى ابن زياد» [ص ٤١٢ وما بعدها] لَكَانَ أخصر وأنسب.

فَرْعٌ: يُعزَّر مَن وافق الكفَّار في أعيادهم، ومَن يمسك الحيَّة، ومَن يدخل النَّار، ومَن قال لذمِّيٍّ: يا حاجُّ! ومَن هنَّأه بعيده، ومَن يسمِّي زائر قبور الصَّالحين حاجًّا، والسَّاعِي بالنَّميمة لكثرة إفسادها بين النَّاس، قال يحيى بن أبي كثير: يفسد النَّمَّامُ في ساعةٍ ما لا يفسده السَّاحر في سَنَةٍ، ولا يجوز للإمام العفو عن الحَدِّ، ولا تجوز الشَّفاعة فيه، وتسنُّ الشَّفاعة الحسنة إلى ولاة الأمور من أصحاب الحقوق، ما لم يكن في حَدٍّ من حدود الله تعالى أو أمرٍ لا يجوز

أَنَّهُ يُبَاعُ عَلَيْهِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، وَهُوَ: مَا انْتَهَتْ إِلَيْهِ الرَّغَبَاتُ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ. انتهى.

* * *

تركه، كالشَّفاعة إلى ناظر يتيم أو وقفٍ في ترك بعض الحقوق الّتي في ولايته، فهذه شفاعة سوءٍ محرَّمة. اهـ «مغني» [٥/٥٢٦].

* * *

تَتِمَّةٌ: اعْلَمْ أنَّ باب التَّعزير هو المتكفِّل لأحكام السِّياسة، فإنَّ السِّياسةَ شرعٌ مغلَّظٌ، كما في «حاشيةِ مِسكِين» عن الحَمَوِيِّ ـ من كُتُبِ السَّادة الحنفيَّة ـ قال: وَهِيَ نوعانِ: سياسةٌ ظالمةٌ، فالشَّريعة تحرِّمها، وسياسةٌ عادلةٌ، تخرج الحَقَّ من الظَّالم، وتدفع كثيرًا من المظالم، وتردع أهل الفساد، وتوصل إلى المقاصد الشَّرعيَّة، فالشَّريعة توجب المصير إليها، والاعتماد في ظاهر الحَقِّ عليها. اهـ.

قال العلَّامة ابنُ عَابِدين رَحِمَهُ اللَّهُ: قلت: والظَّاهر أنَّ السِّياسة والتَّعزير مترادفان، ولذا عطفوا أحدهما على الآخر لبيان التَّفسير، كما وقع في «الهداية» و«الزَّيْلَعِيِّ» وغيرهما، بل اقتصر في «الجوهرة» على تسميتها تعزيرًا.

والتَّعزير: تأديبٌ دون الحَدِّ، مِن العَزْرِ، بمعنى: الرَّدِّ والرَّدْعِ، وإنَّه يكون بالضَّرب وغيره، ولا يلزم أن يكون بمقابلةِ معصيةٍ، ولَذا يُضرب ابن عشر سنين على الصَّلاة، وكذا السِّياسةُ، كما غرَّب سيِّدنا عُمر نَصْرَ بنَ الحَجَّاجِ لِافتتان النِّساء بجماله، والجمال لا يوجب نفيًا، حتَّى إنَّه قال لعُمَر: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟! فقال: لا ذنب لك، وإنَّما الذَّنب لي حيث لا أطهِّر دار الهجرة منك، فقد نفاه لِافتتان النِّساء به وإن لم يكن بصُنعه.

....

فللقاضي تعاطي الحبس، والإغلاظ على أهل الشَّرِّ بالقمع لهم، والتَّحليف بالطَّلاق وغيره، وتحليف الشُّهود إذا ارتاب منهم، ذَكَرَهُ في «التَّتَارْخَانِيَّةِ»، وتحليف المتَّهم لاعتبار حاله، أو المتَّهم بسرقة يضربه ويحبسه الوالي والقاضي. اهـ، وفي باب التَّعزير: للقاضي تعزير المتَّهم، وصرَّح الزَّيْلَعِيُّ قبيل الجهاد أنَّ من السِّياسة عقوبته إذا غلب على ظنِّه أنَّه سارق وأنَّ المسروق عنده، فقد أجازوا قتل النَّفس بغلبة الظَّنِّ، كما إذا دخل عليه رجل شاهرًا سيفه وغلب على ظنِّه أنَّه يقتله.

اهـ ملخَّصًا من «رَدِّ المحتار» [١٥/٤ وما بعدها].

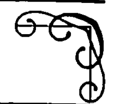
وهو بابٌ واسع، وقد أفرده أئمَّة الحنفيَّة بالتَّأليف، وقد أتيت من ذلك بمزيد عمَّا هنا في مَجْمُوْعَتِي «الفوائد المكِّيَّة» [ص ٦٠ إلى ٦٢].

فينبغي للحكَّام أن يكونوا على بصيرة من ذلك، ويدقِّقوا النَّظر أوَّلًا فيما هنالك، ويحتاطوا في الوقوف على حقيقة الأمور، فإنَّ ذلك أقرب لإظهار الحَقِّ وإصابة الصَّواب، ولتحذر أن تقعَ بمجرَّد وهْم أو غرض في مظلومٍ ليس بين دعوته وبين الله حجاب.

وَمِن ثَمَّ قال ابنُ زيادٍ من أئمَّتنا: يجب على الحاكم الوقوف على أحكام الشَّريعة الَّتي أُقيم لها، ولا يتعدَّاها إلى أحكام السِّياسة؛ بل يجب عليه: قصر مَن تعدَّى ذلك، وزجره، وتعزيره، وتعريفه أنَّ الحَقَّ كذا. اهـ [كذا في «غاية تلخيص المراد» ص ٤٣٢].

والحاصل أنَّ المسألة خلافيَّة ووقوعاتها كثيرة ضروريَّة، والمقام خَطِر. والله الهادي إلى سواء السَّبيل.

* * *



(فَصْلٌ)

فِي الصِّيَالِ

وَهُوَ الاسْتِطَالَةُ وَالْوُثُوْبُ عَلَى الْغَيْرِ.

(يَجُوْزُ) لِلشَّخْصِ (دَفْعُ) كُلِّ (صَائِلٍ) مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ مُكَلَّفٍ وَغَيْرِهِ

فَصْلٌ

فِي الصِّيَالِ

(قوله: الاسْتِطَالَةُ) مِن صال إذا استطال، وعطفُ «الوثوب» عليه تفسيرٌ، أي: الهجوم والعدو والقهر، وهذا معنى لغويٌّ وشرعيٌّ كما قاله «ع ش» في «حواشي المنهج»، وقال الْبِرْمَاوِيُّ: إنَّه لغويٌّ فقط، وأمَّا الشَّرعيُّ: فيزاد فيه: بغير حَقٍّ، ويعبَّر عن ذلك باستطالة مخصوصة، وهذا أَوْلَى من دعوى اتِّحاد المعنيين، وبينه وبين قطع الطَّريق عموم وخصوص مطلق؛ لاعتبار قيود زائدة في ذلك ليست معتبرة هنا، كما يُعلم من تعريفه السَّابق، مع وجود القهر والاستطالة في كلٍّ. اهـ «ش ق» ملخَّصًا [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٤٩١].

(قوله: يَجُوْزُ) صادقٌ بالوجوب؛ لأنَّه جواز بعد امتناع، فيجب في مالِ محجورٍ عليهِ، أو وقفٍ، أو وديعةٍ، أو متعلِّقٍ به رهنٌ أو إجارةٌ، وفي بُضع ومقدِّماته، وفي طرَف ونفْس ولو مملوكةً، ويجوز في المال غير ما مرَّ، سواء كانت المذكورات للدَّافع أم لغيره، وسيأتي تمام الكلام على ذلك، ولا يشترطُ لجواز الدَّفع تلبُّسُ الصَّائل بصياله حقيقةً، بل يكفي غلبةُ الظَّنِّ، دون الشَّكِّ والْوَهْمِ والظَّنِّ الضَّعيف. اهـ «ش ق» [على «تحفة الطُّلاب» ٢/٤٩١].

(قوله: دَفْعُ كُلِّ صَائِلٍ) ولو آدميَّةً حاملًا، فإذا صالت على إنسان

(عَلَى مَعْصُوْمٍ) مِنْ نَفْسٍ أَوْ طَرَفٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ أَوْ بُضْعٍ وَمُقَدِّمَاتِهِ كَتَقْبِيْلٍ

ولم تندفع إلَّا بقتلها مع حمْلها: جاز على المعتمد ولا ضمان، وكذا يُقال في دفع الهرَّةِ الحاملِ إذا صالت على طعام أو نحوه، ولو صارت ضاريةً مفسدةً فهل يجوز قتلها في حال سكونها؟ وجهان: أوجههما ـ وبه قال القَفَّالُ ـ لا يجوز؛ لأنَّ ضراوتها عارضة، والتَّحرُّز عنها أسهل، وقال القاضي حسين: تلحق بالفواسق الخمس، فيجوز قتلها، ولا يختصُّ بحال ظهور الشَّرِّ، قال الإمام: وقد انتظم لي من كلام الأصحاب أنَّ الفواسق مقتولات لا يعصمها الاقتناء[1]، ولا يجري المِلك عليها، ولا أثر لليد للاختصاص فيها، ولو كان بيدِهِ وظيفةٌ بوجهٍ صحيحٍ ـ بأن كان أهلًا لها ـ: كان له دفعُ كلِّ مَن يأخذها بغير وجه صحيح، وإن أدَّى إلى قتله، كما هو قياس الباب، قال الشَّيخ عبدُ البَرِّ: ثُمَّ بلغني أنَّ العلَّامة ابنَ حجرٍ الْهَيْتَمِيَّ أفتى بذلك، وهو وجيهٌ. اهـ «ش ق» [على «تحفة الطُّلاب» ٤٩١/٢ وما بعدها]. وعزَا «ع ش» هذا النَّقل والبلاغ إلى «سم» أيضًا.

قال الْمُحِبُّ الطَّبَرِيُّ: يجوز قتل عمَّال الدَّولة المستولين على ظلم العباد؛ إلحاقًا لهم بالفواسق الخمس؛ إذ ضررهم أعظم منها، نَقَلَهُ الرِّيْمِيُّ في شرحه «التَّفقيه»، ونَقَلَ الإِسْنَوِيُّ عن ابن عبد السَّلام أنَّه يجوزُ للقادر على قتل الظَّالم كالمكَّاس ونحوه من الولاة الظَّلمة أنْ يقتله بنحو سُمٍّ لتستريح النَّاس من ظلمه؛ لأنَّه إذا جاز دفع الصَّائل

---

(١) (قوله: لا يعصمها الاقتناء) قال في «الأسنى»: وألحق بها الإمام المؤذيات بطبعها كالأسد والذِّئب. اهـ. قال في «الإيعاب»: وظاهره حرمة اقتنائها، وهو متَّجهٌ. اهـ. وإطلاقُه شاملٌ لِمَا يُعلم منه نحو اصطياد، وهو محتملٌ. اهـ «شَوْبَرِي» [نقله الجمل على «شرح المنهج» ٢٥/٣].

وَمُعَانَقَةٍ أَوْ مَالٍ وَإِنْ لَمْ يُتَمَوَّلْ عَلَى مَا اقْتَضَاهُ إِطْلَاقُهُمْ كَحَبَّةِ بُرٍّ أَوِ اخْتِصَاصٍ كَجِلْدِ مَيْتَةٍ، سَوَاءٌ كَانَتْ لِلدَّافِعِ أَمْ لِغَيْرِهِ [انظر: «التحفة» ٩/١٨١ وما بعدها]؛ وَذَلِكَ لِلْحَدِيْثِ الصَّحِيْحِ: «إِنَّ مَنْ قُتِلَ دُوْنَ دَمِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيْدٌ» [أبو داود رقم: ٤٧٧٢؛ الترمذي رقم: ١٤٢١]، وَيَلْزَمُ مِنْهُ أَنَّ لَهُ الْقَتْلَ وَالْقِتَالَ، أَيْ: وَمَا يَسْرِي إِلَيْهِمَا كَالْجَرْحِ.

(بَلْ يَجِبُ) عَلَيْهِ ـ إِنْ لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عُضْوِهِ ـ الدَّفْعُ (عَنْ بُضْعٍ) وَمُقَدِّمَاتِهِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ أَقَارِبِهِ، (وَنَفْسٍ) وَلَوْ مَمْلُوْكَةً (قَصَدَهَا كَافِرٌ) أَوْ بَهِيْمَةٌ أَوْ مُسْلِمٌ غَيْرُ مَحْقُوْنِ الدَّمِ ـ كَزَانٍ مُحْصَنٍ، وَتَارِكِ صَلَاةٍ، وَقَاطِعِ طَرِيْقٍ تَحَتَّمَ قَتْلُهُ ـ، فَيَحْرُمُ الاسْتِسْلَامُ لَهُمْ، فَإِنْ قَصَدَهَا مُسْلِمٌ مَحْقُوْنُ الدَّمِ: لَمْ يَجِبِ الدَّفْعُ، بَلْ يَجُوْزُ الاسْتِسْلَامُ

ولو على درهم حتَّى بالقتل بشرطه، فَأَوْلَى الظَّالم المتعدِّي. اهـ ملخَّصًا مِن خَطِّ العلَّامة بازرعة، ونحوه في «بغية المسترشدين» [ص ٤١٠].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يُتَمَوَّلْ... إلخ) كذا في «التُّحفة» [٩/١٨٢] و«النِّهاية» [٨/٢٤]، قال في فَتْحَيْ «الوهَّاب» [٢/١٦٧] و«الجواد» [٣/٣٨٨]: ومالٍ وإن قلَّ، واختصاصٍ كجلد ميتة. اهـ.

(قوله: أَوِ اخْتِصَاصٍ) يجوز عطفه على «نَفْسٍ» أو على ما قبلَهُ ككلٍّ معطوفٍ بـ «أو».

(قوله: لَمْ يَجِبِ الدَّفْعُ) يُستثنى منه: ما لو كان المَصُولُ عليهِ عالِمًا توحَّد في عصره أو ملِكًا تفرَّد بحيث يترتَّب على قتله ضرر عظيم لعدم مَن يقوم مقامه؛ فيجب الدَّفع كما أفتى به شيخنا الشِّهاب الرَّمليُّ. اهـ «سم» [على «التُّحفة» ٩/١٨٤]. وفي «بج» عن «م ر» و«زي»

لَهُ؛ بَلْ يُسَنُّ لِلأَمْرِ بِهِ.

وَلَا يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مَالٍ لَا رُوْحَ فِيْهِ لِنَفْسِهِ.

مثله [على «شرح المنهج» ٢٣٨/٤ وما بعدها، وعلى «الإقناع» ٢٢٢/٤]، ويفيده قول «التُّحفة» الآتي: وَبَحَثَ الأَذْرَعِيُّ... إلخ [١٨٥/٩].

(قوله: بَلْ يُسَنُّ لِلأَمْرِ بِهِ) أي: في خبر: «كُنْ خَيْرَ ابْنَيْ آدَمَ» [انظر: «التَّلخيص الحبير» ١٥٨/٤] أي: قابيل وهابيل، وخيرُهما: المقتولُ؛ لكونه استسلم للقاتل ولم يدفع عن نفسه؛ ولذا استسلم عثمان ﷺ وقال لعبيده وكانوا أربع مئة: مَن ألقى سلاحه منكم فهو حُرٌّ، ومحَلُّ جواز الاستسلام: إذا لم يمكنه هرب أو استغاثة كما قاله الْبِرْمَاوِيُّ وعبدُ البَرِّ، ولا يَرِدُ عليه استسلام عثمان مع إمكان الاستغاثة؛ لأنَّه مذهبُ صحابيٍّ، وقولُه تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥] مفروضٌ في غير قتل يؤدِّي إلى شهادة مِن غير ذُلٍّ دِينيٍّ كما هنا. «شرح م ر» [٢٥/٨] بزيادةٍ. اهـ «بج».

(قوله: لِنَفْسِهِ) أي: من حيث كونه مالًا؛ لأنَّه يباح بالإباحة. نعم، يجب الدَّفع عن مال نفسه إذا تعلَّق به حَقٌّ للغير كرهن وإجارة، وأمَّا ذو الرُّوح: فيجب دفع مالكه وغيره عن نحو إتلافه [لتأكُّد حقِّه]، وَبَحَثَ الأَذْرَعِيُّ أنَّ الإمام ونوَّابه يلزمهم الدَّفع عن أموال رعاياهم، وقيَّدتُ بتلك الحيثيَّة رَدًّا لِمَا تُوهِّم من منافاة هذا لِمَا يأتي أنَّ إنكار المنكر واجب، وبيانه: أنَّ نفيَ الوجوب هنا من حيث المال، وإثباته [ثَمَّ] من حيث إنكار المنكر، وكلامُ الْغَزَالِيِّ صريحٌ في ذلك. اهـ «تحفة» [١٨٣/٩].

(وَلْيَدْفَعِ) الصَّائِلَ الْمَعْصُومَ (بِالأَخَفِّ) فَالأَخَفِّ (إِنْ أَمْكَنَ) كَهَرَبٍ، فَزَجْرٍ بِكَلَامٍ، فَاسْتِغَاثَةٍ أَوْ تَحَصُّنٍ بِحَصَانَةٍ، فَضَرْبٍ بِيَدٍ، فَبِسَوْطٍ، فَبِعَصًا، فَقَطْعٍ، فَقَتْلٍ؛ لأَنَّ ذَلِكَ جُوِّزَ لِلضَّرُوْرَةِ، وَلَا ضَرُوْرَةَ لِلأَثْقَلِ مَعَ إِمْكَانِ الأَخَفِّ، فَمَتَى خَالَفَ وَعَدَلَ إِلَى رُتْبَةٍ مَعَ إِمْكَانِ الاكْتِفَاءِ بِدُوْنِهَا: ضَمِنَ بِالْقَوَدِ وَغَيْرِهِ. نَعَمْ، لَوِ الْتَحَمَ الْقِتَالُ بَيْنَهُمَا وَاشْتَدَّ الأَمْرُ عَنِ الضَّبْطِ؛ سَقَطَ مُرَاعَاةُ التَّرْتِيْبِ.

وَمَحَلُّ رِعَايَةِ التَّرْتِيْبِ فِي غَيْرِ الْفَاحِشَةِ، فَلَوْ رَآهُ قَدْ أَوْلَجَ فِي أَجْنَبِيَّةٍ: فَلَهُ أَنْ يَبْدَأَهُ بِالْقَتْلِ وَإِنِ انْدَفَعَ بِدُوْنِهِ؛ لأَنَّهُ فِي كُلِّ لَحْظَةٍ مُوَاقِعٌ لَا يُسْتَدْرَكُ بِالأَنَاةِ، قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ وَالشَّيْخُ زَكَرِيَّا [في: «فتح الوهَّاب» ١٦٧/٢]، وَقَالَ شَيْخُنَا: وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي الْمُحْصَنِ، أَمَّا غَيْرُهُ: فَالْمُتَّجِهُ أَنَّهُ لَا يَجُوْزُ قَتْلُهُ إِلَّا إِنْ أَدَّى الدَّفْعُ بِغَيْرِهِ إِلَى مُضِيِّ زَمَنٍ وَهُوَ مُتَلَبِّسٌ بِالْفَاحِشَةِ. انتهى [«فتح الجواد» ٣٨٩/٣].

وَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ الدَّفْعُ بِالأَخَفِّ كَأَنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا نَحْوَ سَيْفٍ؛ فَيَضْرِبُ بِهِ.

(قوله: وَإِنِ انْدَفَعَ بِدُوْنِهِ... إلخ) كذا في «التُّحفة»؛ قال «سم» عليها: وكلامُ الشَّيخين وغيرهما مصرِّحٌ بخلاف ذلك، ولهذا قال شيخنا الشِّهاب الرَّمليُّ: إنَّ المعتمد خلاف ما قاله الْمَاوَرْدِيُّ والرُّوْيَانِيُّ، وإنَّه يجب التَّرتيب حتَّى في الفاحشة. اهـ [١٨٧/٩]. وجرَى عليه في «النِّهاية» [٢٧/٨] واعتمده «ع ش».

(قوله: قَالَ شَيْخُنَا) أي: في «الفتح». (وقوله: فَيَضْرِبُ بِهِ) هو آخِر عبارة «الفتح»، زاد عقبه: وإن كان يندفع بعصًا كان يمكنه

أَمَّا إِذَا كَانَ الصَّائِلُ غَيْرَ مَعْصُوْمٍ: فَلَهُ قَتْلُهُ بِلَا دَفْعٍ بِالأَخَفِّ؛ لِعَدَمِ حُرْمَتِهِ.

فَرْعٌ: يَجِبُ الدَّفْعُ عَنْ مُنْكَرٍ كَشُرْبِ مُسْكِرٍ، وَضَرْبِ آلَةِ لَهْوٍ، وَقَتْلِ حَيَوَانٍ وَلَوْ لِلْقَاتِلِ.

* * *

(وَوَجَبَ خِتَانٌ) لِلْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ حَيْثُ لَمْ يُوْلَدَا مَخْتُوْنَيْنِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا﴾ [النَّحل: ١٢٣] وَمِنْهَا: الْخِتَانُ، اخْتُتِنَ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانِيْنَ سَنَةً، وَقِيْلَ: وَاجِبٌ عَلَى الرِّجَالِ وَسُنَّةٌ لِلنِّسَاءِ، وَنُقِلَ عَنْ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ [انظر: «التُّحفة» ١٩٨/٩].

(بِبُلُوْغٍ) وَعَقْلٍ؛ إِذْ لَا تَكْلِيْفَ قَبْلَهُمَا، فَيَجِبُ بَعْدَهُمَا فَوْرًا. وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ وُجُوْبَهُ عَلَى وَلِيِّ مُمَيِّزٍ، وَفِيْهِ نَظَرٌ [انظر: «فتح الجواد» ٣٨٧/٣].

استصحابها؛ إذ لا تقصير. اهـ [٣٨٩/٣ وما بعدها]، فلو أتى بذلك وأخَّر «انتهى» بعده؛ لأجاد وأفاد.

(قوله: وَقَتْلِ حَيَوَانٍ) خرج به: تذكيته إذا كان مِلكًا لمذكِّيه.

* * *

(قوله: وَقِيْلَ: وَاجِبٌ... إلخ) وقيل: هو سُنَّةٌ؛ لقول الحسن: قد أسلم النَّاس ولم يختتنوا. اهـ «مغني» [٥٤٠/٥].

(قوله: وَفِيْهِ نَظَرٌ) يُوهِم أنَّ التَّنظير منه مع أنه لشيخه في «فتح الجواد».

فَالْوَاجِبُ فِي خِتَانِ الرَّجُلِ: قَطْعُ مَا يُغَطِّي حَشَفَتَهُ حَتَّى يَنْكَشِفَ كُلُّهَا، وَالْمَرْأَةُ: قَطْعُ جُزْءٍ يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ مِنَ اللَّحْمَةِ الْمَوْجُوْدَةِ بِأَعْلَى الْفَرْجِ فَوْقَ ثُقْبَةِ الْبَوْلِ تُشْبِهُ عُرْفَ الدِّيْكِ، وَتُسَمَّى: الْبَظْرَ - بِمُوَحَّدَةٍ مَفْتُوْحَةٍ، فَمُعْجَمَةٍ سَاكِنَةٍ -.

وَنَقَلَ الأَرْدَبِيْلِيُّ عَنِ الإِمَامِ: وَلَوْ كَانَ ضَعِيْفَ الْخِلْقَةِ بِحَيْثُ لَوْ خُتِنَ خِيْفَ عَلَيْهِ؛ لَمْ يُخْتَنْ، إِلَّا أَنْ يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ سَلَامَتُهُ [في: «الأنوار» ٣/٣٣٥].

وَيُنْدَبُ تَعْجِيْلُهُ سَابِعَ يَوْمِ الْوِلَادَةِ؛ لِلاتِّبَاعِ [انظر: «التَّلخيص الحبير» ١٥٥/٤ وما بعدها]، فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْهُ: فَفِي الأَرْبَعِيْنَ؛ وَإِلَّا فَفِي السَّنَةِ السَّابِعَةِ؛ لأَنَّهَا وَقْتُ أَمْرِهِ بِالصَّلَاةِ.

[وَمَنْ مَاتَ بِغَيْرِ خِتَانٍ؛ لَمْ يُخْتَنْ فِي الأَصَحِّ [انظر: «المغني» ٥٤١/٥].][1]

(قوله: وَلَوْ كَانَ) أي: المختون. و(ضَعِيْفَ الْخِلْقَةِ) خبرُ «كَانَ». وجوابُ (لَوْ) «لَمْ يُخْتَنْ». والجملةُ في محلِّ نصبٍ بِـ «نَقَلَ». ولو نَقَلَ بدل هذه العبارة عبارةَ شيخه في «الفتح» لكانت أسبك وأجمع، ونصُّها: أمَّا ضعيف يُخشَى عليه منه: فيجب تأخير ختانه حتَّى يغلب على الظَّنِّ سلامته، وإن لم يخش عليه منه؛ سُنَّ تأخيره حتَّى يحتمله. اهـ [٣٨٧/٣].

(قوله: سَابِعَ يَوْمِ الْوِلَادَةِ) ولا يُحسب مِن السَّبعة يومُ الولادةِ

---

[١] ما بين معقوفتين غير مثبت في «القديمة». [عمَّار].

وَيُسَنُّ إِظْهَارُ خِتَانِ الذَّكَرِ وَإِخْفَاءُ خِتَانِ الأُنْثَى.

وَأَمَّا مُؤْنَةُ الْخِتَانِ: فَفِي مَالِ الْمَخْتُوْنِ وَلَوْ غَيْرَ مُكَلَّفٍ، ثُمَّ عَلَى مَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

وَيَجِبُ ـ أَيْضًا ـ قَطْعُ سُرَّةِ الْمَوْلُوْدِ بَعْدَ وِلَادَتِهِ بَعْدَ نَحْوِ رَبْطِهَا؛ لِتَوَقُّفِ إِمْسَاكِ الطَّعَامِ عَلَيْهِ.

* * *

(وَحَرُمَ تَثْقِيْبُ) أَنْفٍ مُطْلَقًا، وَ(أُذُنِ) صَبِيٍّ قَطْعًا، وَصَبِيَّةٍ عَلَى الأَوْجَهِ، لِتَعْلِيْقِ الْحَلَقِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ [في: «الإحياء» ص ٨١٩] وَغَيْرُهُ؛ لأَنَّهُ إِيْلَامٌ لَمْ تَدْعُ إِلَيْهِ حَاجَةٌ، وَجَوَّزَهُ الزَّرْكَشِيُّ وَاسْتَدَلَّ

تقليلًا للألم؛ بل في العقيقة مبادرةً للبرِّ، ويكره قبل السَّابع. اهـ «فتح» [٣٨٧/٣].

* * *

(قوله: مُطْلَقًا) أي: مِن صبيٍّ أو صبيَّةٍ، ومع ذلك فَلَا يَحرُمُ على مَن يفعل به ذلك وضعُ الخِزام للزِّينة ولا النَّظرُ إليه. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٣٤/٨].

(قوله: كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ) اعتمده في «الفتح» [٣٨٧/٣]، قال «سم»: وأفتَى به شيخنا الشِّهاب الرَّمليُّ، وكتبَ بهامش «الرَّوض» أنَّه يجوز على الرَّاجح خلافًا لِلْغَزَالِيِّ [١٦٥/٤]. اهـ [على «التُّحفة» ١٩٥/٩]. قال الْبَصْرِيُّ: ونَقَلَ في «المغني» في العقيقة [١٤٣/٦] كلامَ الْغَزَالِيِّ وأقرَّه [على «التُّحفة» ١٣٠/٤]. (وقوله: قَطْعًا) لا موقع له؛ لِمَا ستراه من الخلاف الآتي فيه.

بِمَا فِي حَدِيْثِ أُمِّ زَرْعٍ فِي الصَّحِيْحِ [البخاري رقم: ٥١٨٩؛ مسلم رقم: ٢٤٤٨]، وَفِي «فَتَاوَى قَاضِي خَانْ» مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لأَنَّهُمْ كَانُوا يَفْعَلُوْنَهُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ رَسُوْلُ اللهِ ﷺ، وَفِي «الرِّعَايَةِ» لِلْحَنَابِلَةِ: يَجُوْزُ فِي الصَّبِيَّةِ لِغَرَضِ الزِّيْنَةِ، وَيُكْرَهُ فِي الصَّبِيِّ. انتهى [انظر: «التُّحفة» ١٩٥/٩]، وَمُقْتَضَى كَلَامِ شَيْخِنَا فِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ»:

(قوله: بِمَا فِي حَدِيْثِ أُمِّ زَرْعٍ) هو قوله ﷺ لعائشة: «كُنْتُ لَكِ كَأَبِي زَرْعٍ لِأُمِّ زَرْعٍ» مع قولها: أَنَاسَ - أي: مَلأَ - مِنْ حُلِيٍّ أُذُنَيَّ [البخاري رقم: ٥١٨٩؛ مسلم رقم: ٢٤٤٨]. اهـ. وفيه نَظَرٌ... إلخ. «تحفة» [١٩٥/٩]. قَالَ العلَّامة الْمُنَاوِيُّ في «شرحه على شمائل التِّرمذيِّ»: هذا الحديث أفرده بالتَّصنيف أئمَّة منهم: القاضي عياض، والإمام الرَّافعيُّ في مؤلَّف حافل جامع، وساقه بتمامه في «تاريخ قزوين»، قال الحافظ ابن حجر: رُوِيَ مِن أوجُهٍ، بعضُها موقوفٌ، وبعضُها مرفوعٌ، ويُقوِّي رفعَهُ أنَّ قولَه في آخره «كُنْتُ لَكِ كَأَبِي زَرْعٍ» متَّفقٌ على رفعِهِ، وذلك يقتضِي أن يكون سمع القصَّة وعرفها وأقرَّها، فيكون كلُّه مرفوعًا مِن هذه الحيثيَّة. اهـ [٤٨/٢]. ثُمَّ ساقَ الحديثَ مشروحًا في نحو كُرَّاسٍ؛ فانظره إن شئت.

(قوله: وَمُقْتَضَى[1] كَلَامِ شَيْخِنَا فِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ») يعني: صريحَهُ، واستوجه في «النِّهاية» الجواز في الصَّبيِّ أيضًا [٣٤/٨].

فَتَحَصَّلَ أنَّ في تثقيب آذان الصَّبيِّ والصَّبيَّةِ ثلاثةَ آراء: [١] المنع مطلقًا، وعليه: «المغني» و«فتح الجواد» تَبعًا لِلْغَزَالِيِّ. [٢] والجواز مطلقًا، وعليه: الجمال الرَّمليُّ وكتابة والده بهامش «الرَّوض» كما مرَّ

---

(١) المثبت في «القديمة»: وَصَغْوُ. وكُتب تحته: أي: مَيْلُ. [عمَّار].

جَوَازُهُ فِي الصَّبِيَّةِ لَا الصَّبِيِّ؛ لِمَا عُرِفَ أَنَّهُ زِيْنَةٌ مَطْلُوْبَةٌ فِي حَقِّهِنَّ قَدِيْمًا وَحَدِيْثًا فِي كُلِّ مَحَلٍّ، وَقَدْ جَوَّزَ ﷺ اللُّعَبَ لَهُنَّ بِمَا فِيْهِ صُوْرَةٌ لِلْمَصْلَحَةِ، فَكَذَا هَذَا أَيْضًا، وَالتَّعْذِيْبُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الزِّيْنَةِ الدَّاعِيَةِ لِرَغْبَةِ الأَزْوَاجِ إِلَيْهِنَّ سَهْلٌ مُحْتَمَلٌ وَمُغْتَفَرٌ لِتِلْكَ الْمَصْلَحَةِ؛ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ مُهِمٌّ [١٩٦/٩].

* * *

تَتِمَّةٌ [فِي حُكْمِ إِتْلَافِ الدَّوَابِّ]: مَنْ كَانَ مَعَ دَابَّةٍ يَضْمَنُ مَا

عن «سم» بعد أن ذكر أنَّه أفتى بالمنع فيهما. [٣] والجواز في الصَّبيَّةِ لا الصَّبيِّ، وعليه: «التُّحفة» ومَن ذكرهم الشَّارح.

* * *

تَتِمَّةٌ فِي حُكْمِ إِتْلَافِ الدَّوَابِّ: أي: في الطَّريق مثلًا، مقطورةً أو غيرَها، سائقًا أو قائدًا أو راكبًا مثلًا، سواءٌ كانت يَدُهُ عليها بحَقٍّ أم غيرِه، ولو غيرَ مكلَّف، وَقِنًّا أذن سيِّده أم لا، فَيَتَعَلَّقُ مُتْلَفُهَا برقبتِهِ فقط، فإن كان معها سائقٌ وقائدٌ أو عليها راكبان؛ ضَمِنَا نصفين، أو هُمَا أو أحدُهما وراكبٌ؛ ضَمِنَ وحده؛ لأنَّ اليد له، وخرج بقوله «مَعَ دَابَّةٍ» ما لو انفلتت بعد إحكام نحو ربطها وأتلفت شيئًا، فإنَّه لا يضمن كما سيذكره. اهـ «تحفة» [٢٠٢/٩ وما بعدها]. ومثلها «المغني».

وَخَالَفَ في «النِّهاية» في ضمان الرَّاكبَين، فَجَعَلَ الضَّمان على المقدَّم منهما دون الرَّديف قَالَ: كما أفتى به الوالد؛ لأنَّ فعلها

أَتْلَفَتْهُ لَيْلًا وَنَهَارًا، وَإِنْ كَانَتْ وَحْدَهَا فَأَتْلَفَتْ زَرْعًا أَوْ غَيْرَهُ نَهَارًا؛ لَمْ يَضْمَنْ صَاحِبُهَا، أَوْ لَيْلًا؛ ضَمِنَ إِلَّا أَنْ لَا يُفَرِّطَ فِي رَبْطِهَا.

وَإِتْلَافُ نَحْوِ هِرَّةٍ طَيْرًا أَوْ طَعَامًا عُهِدَ إِتْلَافُهَا ضَمَّنَ مَالِكَهَا لَيْلًا وَنَهَارًا إِنْ قَصَّرَ فِي رَبْطِهِ.

وَتُدْفَعُ الْهِرَّةُ الضَّارِيَةُ عَلَى نَحْوِ طَيْرٍ أَوْ طَعَامٍ لِتَأْكُلَهُ كَصَائِلٍ

منسوب إليه. اهـ [٣٩/٨]. ويُؤخذ من هذه العِلَّة: أنَّ المقدَّمَ لو لم يكن له دَخْلٌ في تسييرها ـ كمريض وصغير ـ اختصَّ الضَّمان بالرَّديف. «سم» و«ع ش» و«رَشِيْدِي».

وظاهرُ قولِ «التُّحفة» وراكبٌ: ولو أعمى، ونَقَلَهُ «سم» على «المنهج» عن الطَّبَلَاوِيِّ ثُمَّ قال: فَرْعٌ: لو ركب اثنان في جنبيها في كفَّي محارتين؛ فالضَّمان عليهما، فلو ركب ثالث بينهما في الظَّهر: فقال «م ر» الضَّمان عليه وحده، وفيه نظرٌ، ولا يَبعُدُ أن يكون الضَّمان عليهم أثلاثًا وفاقًا لِلطَّبَلَاوِيِّ. اهـ، وظاهرُه: ولو كان الزِّمام بِيَدِ أحدهم. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٣٨/٨ وما بعدها].

(قوله: ضَمَّنَ) بتشديد الميم وفتحها، خبرُ «إِتْلَافُ». (وقوله: مَالِكَهَا) أي: نحو الهِرَّة، وأُنِّثَ ضميرُ «نَحْوِ» لاكتسابِهِ التَّأنيث مِن المضاف إليه كما قال ابن مالك [في: «ألفيَّته» ص ٥٨]:

وربَّما أكسب ثانٍ أوَّلَا   تأنيثًا إن كان لحذف موهَّلَا

ولو قالَ الشَّارح: مُضَمِّنٌ لذي اليد كـ «شرح المنهج» [١٧٠/٢] لكانَ أسبك وأجمع.

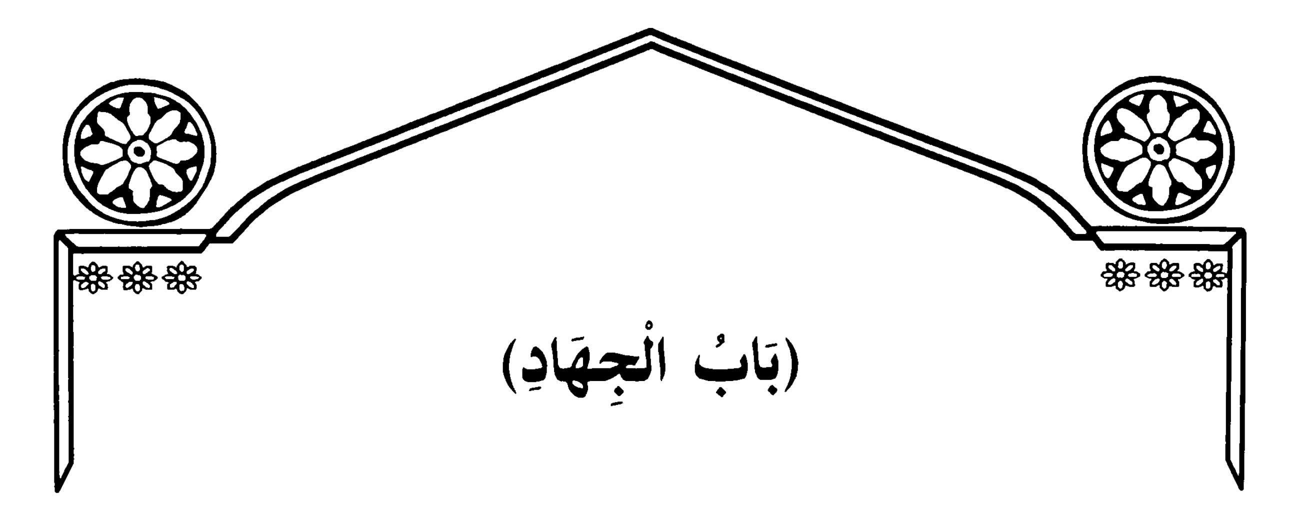
بِرِعَايَةِ التَّرْتِيْبِ السَّابِقِ. وَلَا تُقْتَلُ ضَارِيَةٌ سَاكِنَةٌ خِلَافًا لِجَمْعٍ؛ لِإِمْكَانِ التَّحَرُّزِ عَنْ شَرِّهَا.

(قوله: خِلَافًا لِجَمْعٍ) منهم: القاضي حسين، كما مرَّ أوَّل الباب بيان ذلك، أي: فإنَّه جوَّز قتلها مطلقًا، أي: في حالة عدوها وغيرها، أمكن دفعها بدون القتل أم لا، قال في «الإمداد»: وكأنَّ ابن عبد السَّلام اعتمده حيث أفتى بقتل الهِرِّ إذا خرج أذاه عن العادة وتكرَّر منه، واختاره الأَذْرَعِيُّ في هِرٍّ مهمل لا مالك له؛ إلحاقًا له بالكلب العقور، ورجَّحه في المملوك أيضًا؛ لأنَّه لا تبقَى له قيمة مع ظهور إفساده. اهـ [نقله «حميد» على «التُّحفة» ٩/٢١٠].

وفي «الْبُجَيْرِمِيِّ» على «المنهج» ما نصُّه: قال بعضهم: ولو كان يندفع بالزَّجر لكنَّه يعود ويتلف ما دفع عنه مع التَّغافل عنه وتكرُّر ذلك منه: جاز قتله ولو في غير حال صياله؛ لأنَّه لا يُكفى شرُّه إلَّا بالقتل؛ فَرَاجِعْهُ. اهـ [٤/٢٤٦].

قال في «التُّحفة»: ومِثلُ الهِرَّة في ذلك كلُّ حيوان عُرف بالإضرار وإن لم يُملك، فيضمن ذو جمل أو كلب عقور ما يتلفه إن أرسله أو قصَّر في ربطه، وإنَّما لم يضمن مَن دعاه لداره وببابها نحوُ كلب عقور مربوط لم يُعلمه به فافترسه؛ لتقصيرِ المدعوِّ بعدم دفعه بنحو عصًا مع ظهوره، وعدم تقصير ذي اليد بربطه، بخلاف مدعوٍّ لدار بها بئر مغطَّاة أو محلُّها مظلم أو المدعوُّ به نحوُ عمى؛ لأنَّ الدَّاعيَ حينئذ هو المقصِّر بعدم إعلام المدعوِّ بها؛ إذ لا حِيلة له حينئذ في الخلاص منها. اهـ [٩/٢١٠].

تَتِمَّةٌ: سُئِلَ الْقَفَّالُ عن حَبْسِ الطُّيور في أقفاص لسماع أصواتها وغيرِ ذلك، فَأَجَابَ: بالجواز إذا تعهَّدها مالكها بما تحتاج إليه؛ لأنَّها كالبهيمة تُربط. اهـ «مغني» [٥/٥٤٧].



(بَابُ الْجِهَادِ)

(هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ كُلَّ عَامٍ) وَلَوْ مَرَّةً إِذَا كَانَ الْكُفَّارُ بِبِلَادِهِمْ، وَيَتَعَيَّنُ إِذَا دَخَلُوا بَلَدَنَا كَمَا يَأْتِي.

بَابُ الْجِهَادِ

المتلقَّى تفصيلُه مِن سِيَرِ النَّبيِّ ﷺ في غزواته، وهي سبع وعشرون غزوة، قَاتَلَ في ثمان منها بنفسهِ: بدر، وأحد، والمُرَيسِيع، والخندق، وقريظة، وخيبر، وحنين، والطَّائف، وبَعَثَ ﷺ سبعًا وأربعين سَرِيَّةً، وهي: من مئة إلى خمس مئة، فما زاد مَنْسِرٌ ـ بنون فسين مهملة ـ إلى ثمان مئة، فما زاد جَيْشٌ إلى أربعة آلاف، فما زاد جَحْفَلٌ، والْخَمِيسُ: الجيش العظيم، وفرقة السَّرِيَّة تسمَّى: بَعْثًا، والْكَتِيْبَةُ: ما اجتمع ولم ينتشر، وكان أوَّل بعوثه ﷺ على رأس سبعة أشهر في رمضان، وقيل: في شهر ربيع الأوَّل سَنة ثِنتين من الهجرة، والأصلُ فيهِ الآيات الكثيرة والأحاديث الصَّحيحة الشَّهيرة، وأخذ منها ابنُ أبي عَصْرُون أنَّه أفضل الأعمال بعد الإيمان، واختاره الأَذْرَعِيُّ وذكر أحاديث صحيحة مصرِّحة بذلك، أَوَّلها الأكثرون على خصوص السَّائل أو المخاطب أو الزَّمن. اهـ «تحفة» [٩/٢١١].

وَحُكْمُ فَرْضِ الْكِفَايَةِ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ مَنْ فِيْهِمْ كِفَايَةٌ سَقَطَ الْحَرَجُ عَنْهُ وَعَنِ الْبَاقِيْنَ، وَيَأْثَمُ كُلُّ مَنْ لَا عُذْرَ لَهُ مِنَ الْمُسْلِمِيْنَ إِنْ تَرَكُوْهُ وَإِنْ جَهِلُوا.

وَفُرُوْضُهَا كَثِيْرَةٌ: (كَقِيَامٍ بِحُجَجٍ دِيْنِيَّةٍ) وَهِيَ: الْبَرَاهِيْنُ عَلَى إِثْبَاتِ

وفي «المغني»: قَاتَلَ في تسع بنفسه، كما حكاه الْمَاوَرْدِيُّ. اهـ [٦/٧]. وكذا في «ع ش» عن «شرح مسلم» بزيادةِ الفتح على أنَّ مكَّة فُتحت عَنْوَةً [على «النِّهاية» ٨/٤٥].

ونَظَرَ الْبُجَيْرِمِيُّ في قول «التُّحفة»: قَاتَلَ بنفسهِ. . . إلخ؛ لِمَا في «شرح المواهب» عن ابن تيميَّة: لا يُعلم أنَّه قاتلَ في غزوة إلَّا في أُحد، ولم يَقتل أحدًا إلا أُبَيَّ بنَ خَلَفٍ فيها. اهـ. إلَّا أن يُرَادَ أنَّ أصحابه قاتلوا بحضوره، فنُسب إليه القتال، بخلاف غيرها، فلم يَقع فيه قتال منه فيها ولا منهم. اهـ [على «شرح المنهج» ٤/٢٤٦].

وقد كان الجهاد في عهده ﷺ قبل الهجرة ممنوعًا منه، ثُمَّ بعدها أُمر بقتال من قاتله، ثُمَّ أُبيح الابتداء به في غير الأشهر الحُرُم، ثُمَّ أُمر به مطلقًا، فكان فرض كفاية، أي: ما دام الكفَّار ببلادهم، فلا يَرِدُ أُحد والخندق، وأمَّا بعد وفاته: فكذلك. اهـ «فتح الجواد» [٣/٣٩٥].

(قوله: وَعَنِ الْبَاقِيْنَ) أي: رخصة وتخفيفًا عليهم، ومن ثَمَّ كان القائم به أفضل من القائم بفرض العين، كذا في «التُّحفة» [٩/٢١٣] كـ «الأسنى»، وهو ظاهر «الفتح»؛ واعتمدَ الْمَحَلِّيُّ على «جمع الجوامع» و«المغني» و«النِّهاية» [٨/٤٦] أنَّ فرض العين أفضل.

(قوله: وَفُرُوْضُهَا) أي: الكفاية. (وقوله: كَقِيَامٍ بِحُجَجٍ دِيْنِيَّةٍ)

الصَّانِعِ سُبْحَانَهُ، وَمَا يَجِبُ لَهُ مِنَ الصِّفَاتِ وَيَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ مِنْهَا، وَعَلَى إِثْبَاتِ النُّبُوَّاتِ، وَمَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ مِنَ الْمَعَادِ وَالْحِسَابِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

أي: إلحاقًا لها بإقامة الحُجج القهريَّة بالسَّيف، وذلك بأن يكون في خطَّة الإسلام مَن يردُّ على المبتدعة وغيرهم، وتحصل به الكفاية في إقامة البراهين القطعيَّة على أصول الدِّيانات المقرَّرة في علم أصول الدِّين، كإثبات الصَّانع وما يجب له... إلى آخر ما في الشَّارح، وغير ذلك، والَّذي يتَّجه أنَّه لا بُدَّ في كلِّ إقليم من واحد كذلك، بحيث لو نزل بأهل ذلك الإقليم ما يحوجهم إليه سَهُلَ عليهم مراجعته، ويفرَّق بين هذا والإفتاء الآتي بأنَّ ذلك يعمُّ الاحتياج إليه متكرِّرًا، فتقيَّد بمسافة القصر، بخلاف هذا. اهـ «فتح» ملخَّصًا [٣/٣٩٦].

وكالحُجج الدِّينيَّة حَلُّ المشكلات في الدِّين، كما في «التُّحفة» قال: لتندفع الشُّبهات وتصفو الاعتقادات عن تمويهات المبتدعين ومعضلات الملحدين، ولا يحصل كمال ذلك إلَّا بإتقان قواعد علم الكلام المبنيَّة على الحُكميَّات والإلهيَّات، ومن ثَمَّ قال الإمام: لو بقيَ النَّاس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لَمَا أوجبنا التَّشاغل به، وربَّما نهينا عنه كما جاء عن الأئمَّة كالشَّافعيِّ، بل جعلَه أقبح ممَّا عدَا الشِّرك، فأمَّا الآن وقد ثارت البدع ولا سبيل إلى تركها تلتطم: فلا بُدَّ من إعداد ما يُدعَى به إلى المسلك الحَقِّ، وتُحَلُّ به الشُّبهة، فصار الاشتغال بأدِلَّة المعقول وحَلِّ الشُّبهة من فروض الكفايات، وأمَّا من استراب في أصل من أصول الاعتقاد: فيلزمه السَّعي في إزالته حتَّى تستقيم عقيدته. اهـ. وأقرَّه في «الرَّوضة»، وتَبِعَهُ الْغَزَالِيُّ فقال: الحَقُّ أنَّه لا يطلق ذَمُّهُ ولا مدحه، ففيه منفعة ومضرَّة، فباعتبار منفعته وقت الانتفاع: حلالٌ أو مندوبٌ أو واجبٌ، وباعتبار مضرَّته وقت

(وَعُلُوْم شَرْعِيَّةٍ) كَتَفْسِيْرٍ، وَحَدِيْثٍ، وَفِقْهٍ زَائِدٍ عَلَى مَا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ وَالإِفْتَاءِ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا.

الإضرار: حرامٌ، ويجبُ على من لم يرزق قلبًا سليمًا أن يتعلَّم أدوية أمراض القلب من كِبْرٍ وعُجْبٍ وَرِيَاءٍ ونحوِها كما يجبُ، لكن كفاية تعلُّم علم الطِّبِّ. اهـ كلام «التُّحفة» بالحرفِ [٩/٢١٤]. ونحوها «النِّهاية» [٨/٤٧].

(قوله: وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا) أي: بالعلوم الشَّرعيَّة، من: علوم العربيَّة، وأصول الفقه، وعلم الحساب المضطرِّ إليه في المواريث والإقرارات والوصايا، وغير ذلك ممَّا يأتي في باب القضاء، فتجب الإحاطة بذلك كلِّه؛ لشِدَّة الحاجة إلى ذلك. اهـ «تحفة» [٩/٢١٤] و«نهاية» [٨/٤٧]. قال في «الفتح»: بخلاف ما لا يتعلَّق به كالهندسة والعَروض. اهـ [٣/٣٩٦].

(قوله: بِحَيْثُ يَصْلُحُ... إلخ) متعلِّق بـ «عُلُوْم». ولا يكفي في إقليم مُفْتٍ وقاضٍ واحد؛ لعُسر مراجعته، بل لا بُدَّ من تعدُّدهما، بحيث لا يزيد ما بين كلِّ مفتيين على مسافة القصر، وقاضيين على مسافة العدوى؛ لكثرة الخصومات، أمَّا ما يحتاج إليه في فرضٍ عينيٍّ أو في فعلٍ آخَرَ أراد مباشرته ولو بوكيله: فتعلُّم ظواهر أحكامه غير النَّادرة فرضُ عين، وإنَّما يتوجَّه فرض الكفاية في العِلم على كلِّ مكلَّفٍ ذكرٍ غَيْرِ بَلِيْدٍ مكفيٍّ، ولو فاسقًا، لكن لا يسقط به؛ إذ لا تقبل فتواه، ويسقط بالعبد والمرأة، وبقولِهِ «غَيْرِ بَلِيْدٍ» مع قولِ الْمُصَنِّفِ كابنِ الصَّلاح: إنَّ الاجتهاد المطلق انقطع من نحو ثلاث مئة سَنَةٍ، يُعلَمُ أنَّه لا إثم على النَّاسِ اليوم بتعطيل هذا الفرض، وهو بلوغ درجة الاجتهاد المطلق؛ لأنَّ النَّاس كلَّهم صاروا بُلَدَاءَ بالنِّسبة إليها.

(وَدَفْعِ ضَرَرِ مَعْصُوْمٍ) مِنْ مُسْلِمٍ وَذِمِّيٍّ وَمُسْتَأْمَنٍ، جَائِعٍ لَمْ يَصِلْ لِحَالَةِ الاضْطِرَارِ، أَوْ عَارٍ، أَوْ نَحْوِهِمَا، وَالْمُخَاطَبُ بِهِ: كُلُّ مُوْسِرٍ بِمَا زَادَ عَلَى كِفَايَةِ سَنَةٍ لَهُ وَلِمَمُوْنِهِ عِنْدَ اخْتِلَالِ بَيْتِ الْمَالِ وَعَدَمِ وَفَاءِ زَكَاةٍ.

(وَأَمْرٍ بِمَعْرُوْفٍ) أَيْ: وَاجِبَاتِ الشَّرْعِ، وَالْكَفِّ عَنْ مُحَرَّمَاتِهِ، فَشَمِلَ النَّهْيَ عَنْ مُنْكَرٍ، أَيْ: الْمُحَرَّمِ، لَكِنْ مَحَلُّهُ فِي وَاجِبٍ أَوْ حَرَامٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ أَوْ فِي اعْتِقَادِ الْفَاعِلِ، وَالْمُخَاطَبُ بِهِ: كُلُّ مُكَلَّفٍ لَمْ يَخَفْ عَلَى نَحْوِ عُضْوٍ وَمَالٍ وَإِنْ قَلَّ، وَلَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ فَاعِلَهُ يَزِيْدُ فِيْهِ عِنَادًا، وَإِنْ عَلِمَ عَادَةً أَنَّهُ لَا يُفِيْدُهُ، بِأَنْ يُغَيِّرَهُ بِكُلِّ طَرِيْقٍ أَمْكَنَهُ مِنْ يَدٍ، فَلِسَانٍ، فَاسْتِغَاثَةٍ بِالْغَيْرِ، فَإِنْ عَجَزَ أَنْكَرَهُ بِقَلْبِهِ.

وَلَيْسَ لأَحَدٍ الْبَحْثُ وَالتَّجَسُّسُ وَاقْتِحَامُ الدُّوْرِ بِالظُّنُوْنِ. نَعَمْ، إِنْ أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ بِمَنِ اخْتَفَى بِمُنْكَرٍ لَا يُتَدَارَكُ كَالْقَتْلِ وَالزِّنَى؛ لَزِمَهُ ذَلِكَ.

اهـ «تحفة» [٢١٥/٩ وما بعدها] و«نهاية» [٤٧/٨]. قولهما: إليها، أي: إلى درجة الاجتهاد المطلق، وإن كانوا مجتهدين في المذهب والفتوى، بل هذان أيضًا عزَّا، بل عُدِمَا مِن زمنٍ طويلٍ. اهـ «إمداد» [نقله «حميد» على «التُّحفة» ٢١٦/٩].

(قوله: لَمْ يَصِلْ لِحَالَةِ الاضْطِرَارِ) أمَّا المضطرُّ: فيجب إطعامه وإن احتاجه المالك في ثاني الحال. اهـ «فتح» [٣٩٧/٣].

(قوله: وَعَدَمِ وَفَاءِ زَكَاةٍ) أي: أو نذرٍ أو وقفٍ أو وصيَّةٍ بسدِّ حاجات المحتاجين، ولا يتقيَّد الحُكم بستر العورة، والواجب سَدُّ الضَّرورة لإتمام الكفاية. اهـ «فتح الجواد» [٣٩٧/٣].

وَلَوْ تَوَقَّفَ الإِنْكَارُ عَلَى الرَّفْعِ لِلسُّلْطَانِ: لَمْ يَجِبْ؛ لِمَا فِيْهِ مِنْ هَتْكِ حُرْمَةٍ وَتَغْرِيْمِ مَالٍ. قَالَهُ ابْنُ الْقُشَيْرِيِّ، قَالَ شَيْخُنَا: وَلَهُ احْتِمَالٌ بِوُجُوْبِهِ إِذَا لَمْ يَنْزَجِرْ إِلَّا بِهِ، وَهُوَ الأَوْجَهُ، وَكَلَامُ «الرَّوْضَةِ» [١٠/١٨٩، ١٠/٢٢٠] وَغَيْرِهَا صَرِيْحٌ فِيْهِ. انتهى [«التُّحفة» ٩/٢١٩].

(وَتَحَمُّلِ شَهَادَةٍ) عَلَى أَهْلٍ لَهُ حَضَرَ إِلَيْهِ الْمَشْهُوْدُ عَلَيْهِ أَوْ طَلَبَهُ إِنْ عُذِرَ بِعُذْرِ جُمُعَةٍ، (وَأَدَائِهَا) عَلَى مَنْ تَحَمَّلَهَا إِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ؛ وَإِلَّا فَهُوَ فَرْضُ عَيْنٍ.

وَكَإِحْيَاءِ كَعْبَةٍ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ كُلَّ عَامٍ.

وَتَشْيِيْعِ جَنَازَةٍ.

(وَرَدِّ سَلَامٍ) مَسْنُوْنٍ (عَنْ جَمْعٍ) أَيْ: اثْنَيْنِ فَأَكْثَرَ، فَيَسْقُطُ

(قوله: إِنْ عُذِرَ) أي: الطَّالب المشهود عليه، أي: ولم يُعذر المطلوب ولو بنحو عُذر جُمُعةٍ أيضًا فيما يظهر. «تحفة» [٩/٢٢٢].

(قوله: وَكَإِحْيَاءِ كَعْبَةٍ) أي: والمواقف الَّتي هناك. «مغني» [٦/١١].

(قوله: بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ) أي: ولا يُغنِي أحدهما عن الآخر، ولا الصَّلاة ولا الاعتكاف والطَّواف عن أحدهما؛ لأنَّهما المقصِد الأعظم من بناء البيت، وفي الأوَّل ـ أي: قوله: بحجٍّ وعمرةٍ ـ إحياء تلك المشاعر، والأقرب أنَّه لا بُدَّ في القائمين بذلك من عددٍ يحصل بهم الشِّعار [عُرْفًا] وإن كانوا من أهل مكَّة، ويفرَّق بينه وبين إجزاء واحد في صلاة الجنازة: بأنَّ القصد ثَمَّ الدُّعاء والشَّفاعة، وهما حاصلان به، وهنا الإحياء وإظهار ذلك الشِّعار الأعظم، فاشتُرط فيه عددٌ يَظهر به ذلك. اهـ «نهاية» [٨/٤٩]. ونحوها «التُّحفة» [٩/٢٢٠].

الْفَرْضُ عَنِ الْبَاقِيْنَ، وَيَخْتَصُّ بِالثَّوَابِ، فَإِنْ رَدُّوا كُلُّهُمْ وَلَوْ مُرَتَّبًا؛ أُثِيْبُوا ثَوَابَ الْفَرْضِ كَالْمُصَلِّيْنَ عَلَى الْجَنَازَةِ، وَلَوْ سَلَّمَ جَمْعٌ مُرَتَّبُوْنَ عَلَى وَاحِدٍ فَرَدَّ مَرَّةً قَاصِدًا جَمِيْعَهُمْ وَكَذَا لَوْ أَطْلَقَ عَلَى الأَوْجَهِ؛ أَجْزَأَهُ مَا لَمْ يَحْصُلْ فَصْلٌ ضَارٌّ، وَدَخَلَ فِي قَوْلِي: «مَسْنُوْنٍ» سَلَامُ امْرَأَةٍ عَلَى امْرَأَةٍ أَوْ نَحْوِ مَحْرَمٍ أَوْ سَيِّدٍ أَوْ زَوْجٍ، وَكَذَا عَلَى أَجْنَبِيٍّ وَهِيَ عَجُوْزٌ لَا تُشْتَهَى، وَيَلْزَمُهَا فِي هَذِهِ الصُّوْرَةِ رَدُّ سَلَامِ الرَّجُلِ، أَمَّا مُشْتَهَاةٌ لَيْسَ مَعَهَا امْرَأَةٌ أُخْرَى: فَيَحْرُمُ عَلَيْهَا رَدُّ سَلَامِ أَجْنَبِيٍّ، وَمِثْلُهُ ابْتِدَاؤُهُ، وَيُكْرَهُ رَدُّ سَلَامِهَا، وَمِثْلُهُ ابْتِدَاؤُهُ أَيْضًا، وَالْفَرْقُ أَنَّ رَدَّهَا وَابْتِدَاءَهَا يُطْمِعُهُ فِيْهَا أَكْثَرُ، بِخِلَافِ ابْتِدَائِهِ وَرَدِّهِ. قَالَهُ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ٩/٢٢٢ وما بعدها].

وَلَوْ سَلَّمَ عَلَى جَمْعِ نِسْوَةٍ: وَجَبَ رَدُّ إِحْدَاهُنَّ؛ إِذْ لَا يُخْشَى فِتْنَةٌ حِيْنَئِذٍ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «عَنْ جَمْعٍ» الْوَاحِدُ، فَالرَّدُّ فَرْضُ عَيْنٍ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ الْمُسَلِّمُ صَبِيًّا مُمَيِّزًا.

فَائِدَةٌ: الحُجَّاج في كلِّ عام سبعون ألفًا، فإن نقصوا كُمِّلوا من الملائكة. كذا ذكره بعضهم؛ فَرَاجِعْهُ. «بُجَيْرِمِي» عن «ق ل» [على «شرح المنهج» ٤/٢٤٨]. وفي باب الحجِّ من «بج» على «المنهج» ما نصُّه: وَرَدَ فِي خَبَرٍ: أنَّ الله وَعَدَ هذا البيت بأن يَحُجَّهُ كلَّ سَنَةٍ ستُّ مئة ألف، فإن نقصوا كَمَّلهم الله من الملائكة، وأنَّ الكعبة تُحشر كالعروس المزفوفة، فكلُّ مَن حَجَّهَا تعلَّق بأستارها، ويسعون خلفها حتَّى يدخلوا الجَنَّة معها [انظر: «إتحاف السَّادة المتَّقين» ٤/٢٧٦]. شيخُنا حِفْنِي نَقْلًا عن الأُجْهُوْرِيِّ [١١٨/٢].

وَلَا بُدَّ فِي الابْتِدَاءِ وَالرَّدِّ مِنْ رَفْعِ الصَّوْتِ بِقَدْرِ مَا يَحْصُلُ بِهِ السَّمَاعُ الْمُحَقَّقُ وَلَوْ فِي ثَقِيلِ السَّمْعِ. نَعَمْ، إِنْ مَرَّ عَلَيْهِ سَرِيْعًا بِحَيْثُ لَمْ يَبْلُغْهُ صَوْتُهُ؛ فَالَّذِي يَظْهَرُ ـ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ٩/٢٢٥] ـ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الرَّفْعُ وُسْعَهُ دُوْنَ الْعَدْوِ خَلْفَهُ.

وَيَجِبُ اتِّصَالُ الرَّدِّ بِالسَّلَامِ كَاتِّصَالِ قَبُوْلِ الْبَيْعِ بِإِيْجَابِهِ، وَلَا بَأْسَ بِتَقْدِيْمِ «عَلَيْكَ» فِي رَدِّ سَلَامِ الْغَائِبِ؛ لأَنَّ الْفَصْلَ لَيْسَ بِأَجْنَبِيٍّ، وَحَيْثُ زَالَتِ الْفَوْرِيَّةُ فَلَا قَضَاءَ، خِلَافًا لِمَا يُوْهِمُهُ كَلَامُ الرُّوْيَانِيِّ [انظر: «التُّحفة» ٩/٢٢٥].

وَيَجِبُ فِي الرَّدِّ عَلَى الأَصَمِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ اللَّفْظِ وَالإِشَارَةِ، وَلَا يَلْزَمُهُ الرَّدُّ إِلَّا إِنْ جَمَعَ لَهُ الْمُسَلِّمُ عَلَيْهِ بَيْنَ اللَّفْظِ وَالإِشَارَةِ.

(وَابْتِدَاؤُهُ) أَيْ: السَّلَامِ، عِنْدَ إِقْبَالِهِ وَانْصِرَافِهِ، عَلَى مُسْلِمٍ، غَيْرِ نَحْوِ فَاسِقٍ أَوْ مُبْتَدِعٍ، حَتَّى الصَّبِيَّ الْمُمَيِّزَ، وَإِنْ ظَنَّ عَدَمَ الرَّدِّ، (سُنَّةٌ) عَيْنًا لِلْوَاحِدِ وَكِفَايَةً لِلْجَمَاعَةِ كَالتَّسْمِيَةِ لِلأَكْلِ؛ لِخَبَرِ: «إِنَّ أَوْلَى النَّاسِ بِاللهِ مَنْ بَدَأَهُمْ بِالسَّلَامِ» [أبو داود رقم: ٥١٩٧].

وَأَفْتَى الْقَاضِي بِأَنَّ الابْتِدَاءَ أَفْضَلُ، كَمَا أَنَّ إِبْرَاءَ الْمُعْسِرِ أَفْضَلُ مِنْ إِنْظَارِهِ [انظر: «التُّحفة» ٩/٢٢٦].

وَصِيْغَةُ ابْتِدَائِهِ: السَّلَامُ عَلَيْكُمْ، أَوْ: سَلَامٌ عَلَيْكُمْ، وَكَذَا: عَلَيْكُمُ السَّلَامُ أَوْ: سَلَامٌ؛ لَكِنَّهُ مَكْرُوْهٌ لِلنَّهْيِ عَنْهُ [أبو داود رقم: ٥٢٠٩؛ التِّرمذي رقم: ٢٧٢١ ـ ٢٧٢٢]، وَمَعَ ذَلِكَ يَجِبُ الرَّدُّ فِيْهِ، بِخِلَافِ: وَعَلَيْكُمُ السَّلَامُ ـ بِالْوَاوِ ـ؛ إِذْ لَا يَصْلُحُ لِلابْتِدَاءِ.

....

وَالأَفْضَلُ فِي الابْتِدَاءِ وَالرَّدِّ الإِتْيَانُ بِصِيْغَةِ الْجَمْعِ حَتَّى فِي الْوَاحِدِ؛ لأَجْلِ الْمَلَائِكَةِ وَالتَّعْظِيْمِ، وَزِيَادَةُ: وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ وَمَغْفِرَتُهُ، وَلَا يَكْفِي الإِفْرَادُ لِلْجَمَاعَةِ.

وَلَوْ سَلَّمَ كُلٌّ عَلَى الآخَرِ: فَإِنْ تَرَتَّبَا؛ كَانَ الثَّانِي جَوَابًا ـ أَيْ: مَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الابْتِدَاءَ وَحْدَهُ كَمَا بَحَثَهُ بَعْضُهُمْ ـ؛ وَإِلَّا لَزِمَ كُلًّا الرَّدُّ [انظر: «التُّحفة» ٩/٢٢٩].

فُرُوْعٌ: يُسَنُّ إِرْسَالُ السَّلَامِ لِلْغَائِبِ، وَيَلْزَمُ الرَّسُوْلَ التَّبْلِيْغُ؛ لأَنَّهُ أَمَانَةٌ، وَيَجِبُ أَدَاؤُهَا، وَمَحَلُّهُ: مَا إِذَا رَضِيَ بِتَحَمُّلِ تِلْكَ الأَمَانَةِ، أَمَّا لَوْ رَدَّهَا: فَلَا، وَكَذَا إِنْ سَكَتَ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجِبُ عَلَى الْمُوَصَّى بِهِ تَبْلِيْغُهُ، وَمَحَلُّهُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا: إِنْ قَبِلَ الْوَصِيَّةَ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى التَّحَمُّلِ، وَيَلْزَمُ الْمُرْسَلَ إِلَيْهِ الرَّدُّ فَوْرًا بِاللَّفْظِ فِي الإِرْسَالِ، وَبِهِ أَوْ بِالْكِتَابَةِ فِيْهَا.

وَيُنْدَبُ الرَّدُّ ـ أَيْضًا ـ عَلَى الْمُبَلِّغِ وَالْبَدَاءَةُ بِهِ، فَيَقُوْلُ: وَعَلَيْكَ وَعَلَيْهِ السَّلَامُ؛ لِلْخَبَرِ الْمَشْهُوْرِ فِيْهِ [أبو داود رقم: ٥٢٣١]، وَحَكَى بَعْضُهُمْ نَدْبَ الْبَدَاءَةِ بِالْمُرْسِلِ.

(قوله: عَلَى الْمُوَصَّى بِهِ) أي: بالسَّلام.

(قوله: وَمَحَلُّهُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا. . . إلخ) ليس هذا من قوله، ولا من قول شيخه، بل من قولِ البعضِ، كما عَزَا ذلك في «التُّحفة» إليهِ بعدُ [٩/٢٢٧] نعم، هو مقرٌّ للبعضِ عليهِ؛ فتنبَّه.

* * *

وَيَحْرُمُ أَنْ يَبْدَأَ بِهِ ذِمِّيًا، وَيَسْتَثْنِيْهِ وُجُوْبًا وَلَوْ بِقَلْبِهِ إِنْ كَانَ مَعَ مُسْلِمٍ.

وَيُسَنُّ لِمَنْ دَخَلَ مَحَلًّا خَالِيًا أَنْ يَقُوْلَ: السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِيْنَ.

وَلَا يُنْدَبُ السَّلَامُ عَلَى قَاضِي حَاجَةِ بَوْلٍ أَوْ غَائِطٍ أَوْ جِمَاعٍ أَوِ اسْتِنْجَاءٍ، وَلَا عَلَى شَارِبٍ وَآكِلٍ فِي فَمِهِ اللُّقْمَةُ؛ لِشُغْلِهِ، وَلَا عَلَى فَاسِقٍ، بَلْ يُسَنُّ تَرْكُهُ عَلَى مُجَاهِرٍ بِفِسْقِهِ، وَمُرْتَكِبِ ذَنْبٍ عَظِيْمٍ لَمْ يَتُبْ مِنْهُ، وَمُبْتَدِعٍ، إِلَّا لِعُذْرٍ أَوْ خَوْفِ مَفْسَدَةٍ، وَلَا عَلَى مُصَلٍّ وَسَاجِدٍ وَمُؤَذِّنٍ وَمُقِيْمٍ وَخَطِيْبٍ وَمُسْتَمِعِهِ، وَلَا رَدَّ عَلَيْهِمْ، إِلَّا مُسْتَمِعَ الْخَطِيْبِ فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ، بَلْ يُكْرَهُ الرَّدُّ لِقَاضِي الْحَاجَةِ وَالْمُجَامِعِ وَالْمُسْتَنْجِي، وَيُسَنُّ لِلآكِلِ وَإِنْ كَانَتِ اللُّقْمَةُ بِفِيْهِ. نَعَمْ، يُسَنُّ السَّلَامُ عَلَيْهِ بَعْدَ الْبَلْعِ وَقَبْلَ وَضْعِ اللُّقْمَةِ بِفِيْهِ، وَيَلْزَمُهُ الرَّدُّ.

وَيُسَنُّ الرَّدُّ لِمَنْ فِي الْحَمَّامِ وَمُلَبٍّ بِاللَّفْظِ، وَلِمُصَلٍّ وَمُؤَذِّنٍ وَمُقِيْمٍ بِالإِشَارَةِ؛ وَإِلَّا فَبَعْدَ الْفَرَاغِ - أَيْ: إِنْ قَرُبَ الْفَصْلُ -، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ.

وَيُسَنُّ عِنْدَ التَّلَاقِي سَلَامُ صَغِيْرٍ عَلَى كَبِيْرٍ، وَمَاشٍ عَلَى وَاقِفٍ، وَرَاكِبٍ عَلَيْهِمْ، وَقَلِيْلِيْنَ عَلَى كَثِيْرِيْنَ.

فَوَائِدُ: وَحَنْيُ الظَّهْرِ مَكْرُوْهٌ، وَقَالَ كَثِيْرُوْنَ: حَرَامٌ، وَأَفْتَى النَّوَوِيُّ بِكَرَاهَةِ الانْحِنَاءِ بِالرَّأْسِ وَتَقْبِيْلِ نَحْوِ رَأْسٍ أَوْ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ،

....

لَا سِيَّمَا لِنَحْوِ غَنِيٍّ [انظر: «التُّحفة» ٩/٢٢٩]؛ لِحَدِيْثِ: «مَنْ تَوَاضَعَ لِغَنِيٍّ ذَهَبَ ثُلُثَا دِيْنِهِ» [البيهقي في: «شُعب الإيمان» ١٢/٣٧٣ إلى ٣٧٦؛ وانظر: «كشف الخفاء» ٢/٢٤١ وما بعدها]، وَيُنْدَبُ ذَلِكَ لِنَحْوِ صَلَاحٍ أَوْ عِلْمٍ أَوْ شَرَفٍ؛ لأَنَّ أَبَا عُبَيْدَةَ قَبَّلَ يَدَ عُمَرَ ﷺ [انظر: «سير أعلام النُّبلاء» ١/١٥].

وَيُسَنُّ الْقِيَامُ لِمَنْ فِيْهِ فَضِيْلَةٌ ظَاهِرَةٌ مِنْ نَحْوِ صَلَاحٍ أَوْ عِلْمٍ أَوْ وِلَادَةٍ أَوْ وِلَايَةٍ مَصْحُوْبَةٍ بِصِيَانَةٍ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: أَوْ لِمَنْ يُرْجَى خَيْرُهُ أَوْ يُخْشَى مِنْ شَرِّهِ وَلَوْ كَافِرًا خَشِيَ مِنْهُ ضَرَرًا عَظِيْمًا، وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُحِبَّ قِيَامَهُمْ لَهُ [انظر: «التُّحفة» ٩/٢٢٩].

وَيُسَنُّ تَقْبِيْلُ قَادِمٍ مِنْ سَفَرٍ وَمُعَانَقَتُهُ؛ لِلاتِّبَاعِ [انظر: «التُّحفة» ٩/٢٣٠].

(كَتَشْمِيْتِ عَاطِسٍ) بَالِغٍ (حَمِدَ اللهَ) تَعَالَى، بِـ «يَرْحَمُكَ اللهُ» أَوْ «رَحِمَكُمُ اللهُ»، وَصَغِيْرٍ مُمَيِّزٍ حَمِدَ اللهَ بِنَحْوِ: «أَصْلَحَكَ اللهُ»، فَإِنَّهُ سُنَّةٌ عَلَى الْكِفَايَةِ إِنْ سَمِعَ جَمَاعَةٌ، وَسُنَّةُ عَيْنٍ إِنْ سَمِعَ وَاحِدٌ. إِذَا حَمِدَ اللهَ الْعَاطِسُ الْمُمَيِّزُ عَقِبَ عُطَاسِهِ، بِأَنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَهُمَا فَوْقَ سَكْتَةِ تَنَفُّسٍ أَوْ عِيٍّ؛ فَإِنَّهُ يُسَنُّ لَهُ أَنْ يَقُوْلَ عَقِبَهُ: الْحَمْدُ للهِ، وَأَفْضَلُ مِنْهُ: الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِيْنَ، وَأَفْضَلُ مِنْهُ: الْحَمْدُ للهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «حَمِدَ اللهَ» مَنْ لَمْ يَحْمَدْهُ عَقِبَهُ، فَلَا يُسَنُّ التَّشْمِيْتُ لَهُ، فَإِنْ شَكَّ؛ قَالَ: يَرْحَمُ اللهُ مَنْ حَمِدَهُ، وَيُسَنُّ تَذْكِيْرُهُ الْحَمْدَ.

وَعِنْدَ تَوَالِي الْعُطَاسِ يُشَمِّتُهُ لِثَلَاثٍ، ثُمَّ يَدْعُو لَهُ بِالشِّفَاءِ.

....

وَيُسِرُّ بِهِ الْمُصَلِّي.

وَيَحْمَدُ فِي نَفْسِهِ إِنْ كَانَ مَشْغُوْلًا بِنَحْوِ بَوْلٍ أَوْ جِمَاعٍ.

وَيُشْتَرَطُ رَفْعٌ بِكُلٍّ بِحَيْثُ يَسْمَعُهُ صَاحِبُهُ.

وَيُسَنُّ لِلْعَاطِسِ وَضْعُ شَيْءٍ عَلَى وَجْهِهِ، وَخَفْضُ صَوْتِهِ مَا أَمْكَنَهُ، وَإِجَابَةُ مُشَمِّتِهِ بِنَحْوِ: يَهْدِيْكُمُ اللهُ وَيُصْلِحُ بَالَكُمْ، أَوْ: يَغْفِرُ اللهُ لَكُمْ؛ لِلأَمْرِ بِهِ [البخاري رقم: ٦٢٢٤].

وَيُسَنُّ لِلْمُتَثَائِبِ رَدُّ التَّثَاؤُبِ طَاقَتَهُ، وَسَتْرٌ فِيْهِ وَلَوْ فِي الصَّلَاةِ بِيَدِهِ الْيُسْرَى.

وَيُسَنُّ إِجَابَةُ الدَّاعِي بِـ: لَبَّيْكَ.

* * *

وَالْجِهَادُ فَرْضُ كِفَايَةٍ (عَلَى) كُلِّ مُسْلِمٍ (مُكَلَّفٍ) أَيْ: بَالِغٍ عَاقِلٍ؛ لِرَفْعِ الْقَلَمِ عَنْ غَيْرِهِمَا، (ذَكَرٍ)؛ لِضَعْفِ الْمَرْأَةِ عَنْهُ غَالِبًا، (حُرٍّ) فَلَا يَجِبُ عَلَى ذِي رِقٍّ وَلَوْ مُكَاتَبًا وَمُبَعَّضًا وَإِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ؛ لِنَقْصِهِ، (مُسْتَطِيْعٍ لَهُ سِلَاحٌ) فَلَا يَجِبُ عَلَى غَيْرِ مُسْتَطِيْعٍ كَأَقْطَعَ، وَأَعْمَى، وَفَاقِدِ مُعْظَمِ أَصَابِعِ يَدِهِ، وَمَنْ بِهِ عَرَجٌ بَيِّنٌ أَوْ مَرَضٌ تَعْظُمُ مَشَقَّتُهُ، وَكَعَادِمِ مُؤَنٍ وَمَرْكُوْبٍ فِي سَفَرِ قَصْرٍ فَاضِلٍ ذَلِكَ عَنْ مُؤْنَةِ مَنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ كَمَا فِي الْحَجِّ، وَلَا عَلَى مَنْ لَيْسَ لَهُ سِلَاحٌ؛ لأَنَّ عَادِمَ ذَلِكَ لَا نُصْرَةَ بِهِ.

. . . .

(وَحَرُمَ) عَلَى مَدِيْنٍ مُوْسِرٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ حَالٌّ لَمْ يُوَكِّلْ مَنْ يَقْضِي عَنْهُ مِنْ مَالِهِ الْحَاضِرِ (سَفَرٌ) لِجِهَادٍ وَغَيْرِهِ، وَإِنْ قَصُرَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَخُوْفًا، أَوْ كَانَ لِطَلَبِ عِلْمٍ؛ رِعَايَةً لِحَقِّ الْغَيْرِ، وَمِنْ ثَمَّ جَاءَ فِي مُسْلِمٍ: «الْقَتْلُ فِي سَبِيْلِ اللهِ يُكَفِّرُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الدَّيْنَ» [رقم: ١٨٨٦]، (بِلَا إِذْنِ غَرِيْمٍ) أَوْ ظَنِّ رِضَاهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الإِذْنِ، وَلَوْ كَانَ الْغَرِيْمُ ذِمِّيًّا، وَإِنْ كَانَ بِالدَّيْنِ رَهْنٌ وَثِيْقٌ أَوْ كَفِيْلٌ مُوْسِرٌ.

وَقَالَ الإِسْنَوِيُّ فِي «الْمُهِمَّاتِ» [٥/٣٩٤]: إِنَّ سُكُوْتَ رَبِّ الدَّيْنِ لَيْسَ بِكَافٍ فِي جَوَازِ السَّفَرِ؛ مُعْتَمِدًا فِي ذَلِكَ عَلَى مَا فُهِمَ مِنْ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ هُنَا.

وَقَالَ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَالْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالْبَنْدَنِيْجِيُّ وَالْقَزْوِيْنِيُّ: لَا بُدَّ فِي الْحُرْمَةِ مِنَ التَّصْرِيْحِ بِالْمَنْعِ، وَنَقَلَهُ الْقَاضِي إِبْرَاهِيْمُ ابْنُ ظَهِيْرَةَ.

وَلَا يَحْرُمُ السَّفَرُ - بَلْ وَلَا يُمْنَعُ مِنْهُ - إِنْ كَانَ مُعْسِرًا، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا وَإِنْ قَرُبَ حُلُوْلُهُ، بِشَرْطِ وُصُوْلِهِ لِمَا يَحِلُّ لَهُ فِيْهِ الْقَصْرُ وَهُوَ مُؤَجَّلٌ.

(وَ) حَرُمَ السَّفَرُ لِجِهَادٍ وَحَجِّ تَطَوُّعٍ بِلَا إِذْنِ (أَصْلٍ) مُسْلِمٍ، أَبٍ وَأُمٍّ وَإِنْ عَلَيَا، وَلَوْ أَذِنَ مَنْ هُوَ أَقْرَبُ مِنْهُ، وَكَذَا يَحْرُمُ بِلَا إِذْنِ أَصْلٍ سَفَرٌ لَمْ تَغْلِبْ فِيْهِ السَّلَامَةُ لِتِجَارَةٍ؛ (لَا) سَفَرٌ (لِتَعَلُّمِ فَرْضٍ) وَلَوْ كِفَايَةً - كَطَلَبِ النَّحْوِ وَدَرَجَةِ الْفَتْوَى - فَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ أَصْلُهُ.

(وَإِنْ دَخَلُوا) أَيْ: الْكُفَّارُ (بَلْدَةً لَنَا؛ تَعَيَّنَ) الْجِهَادُ (عَلَى أَهْلِهَا) أَيْ: يَتَعَيَّنُ عَلَى أَهْلِهَا الدَّفْعُ بِمَا أَمْكَنَهُمْ. وَلِلدَّفْعِ مَرْتَبَتَانِ:

....

إِحْدَاهُمَا: أَنْ يَحْتَمِلَ الْحَالُ اجْتِمَاعَهُمْ وَتَأَهُّبَهُمْ لِلْحَرْبِ، فَوَجَبَ الدَّفْعُ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمْ بِمَا يَقْدِرُ، حَتَّى عَلَى مَنْ لَا يَلْزَمُهُ الْجِهَادُ، نَحْوِ: فَقِيْرٍ وَوَلَدٍ وَمَدِيْنٍ وَعَبْدٍ وَامْرَأَةٍ فِيْهَا قُوَّةٌ، بِلَا إِذْنٍ مِمَّا مَرَّ، وَيُغْتَفَرُ ذَلِكَ لِهَذَا الْخَطْبِ الْعَظِيْمِ الَّذِي لَا سَبِيْلَ لِإِهْمَالِهِ.

وَثَانِيَتُهُمَا: أَنْ يَغْشَاهُمُ الْكُفَّارُ وَلَا يَتَمَكَّنُوْنَ مِنِ اجْتِمَاعٍ وَتَأَهُّبٍ، فَمَنْ قَصَدَهُ كَافِرٌ أَوْ كُفَّارٌ وَعَلِمَ أَنَّهُ يُقْتَلُ إِنْ أُخِذَ: فَعَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ عَنْ نَفْسِهِ بِمَا أَمْكَنَ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا جِهَادَ عَلَيْهِ؛ لِامْتِنَاعِ الاسْتِسْلَامِ لِكَافِرٍ.

فُرُوْعٌ: وَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَأَهُّبٌ لِقِتَالٍ وَجَوَّزَ أَسْرًا أَوْ قَتْلًا: فَلَهُ قِتَالٌ وَاسْتِسْلَامٌ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ إِنِ امْتَنَعَ مِنْهُ قُتِلَ، وَأَمِنَتِ الْمَرْأَةُ فَاحِشَةً إِنْ أُخِذَتْ؛ وَإِلَّا تَعَيَّنَ الْجِهَادُ، فَمَنْ عَلِمَ أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ إِنْ أُخِذَ قُتِلَ عَيْنًا؛ امْتَنَعَ عَلَيْهِ الاسْتِسْلَامُ كَمَا مَرَّ آنِفًا.

وَلَوْ أَسَرُوا مُسْلِمًا: يَجِبُ النُّهُوْضُ إِلَيْهِمْ فَوْرًا عَلَى كُلِّ قَادِرٍ؛ لِخَلَاصِهِ إِنْ رُجِيَ.

وَلَوْ قَالَ لِكَافِرٍ: أَطْلِقْ أَسِيْرَكَ وَعَلَيَّ كَذَا، فَأَطْلَقَهُ: لَزِمَهُ وَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الأَسِيْرِ، إِلَّا إِنْ أَذِنَ لَهُ فِي مُفَادَاتِهِ؛ فَيَرْجِعُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ لَهُ الرُّجُوْعَ.

(وَ) تَعَيَّنَ عَلَى (مَنْ دُوْنَ مَسَافَةِ قَصْرٍ مِنْهَا) أَيْ: مِنَ الْبَلْدَةِ الَّتِي دَخَلُوا فِيْهَا، وَإِنْ كَانَ فِي أَهْلِهَا كِفَايَةٌ؛ لِأَنَّهُمْ فِي حُكْمِهِمْ، وَكَذَا مَنْ

....

كَانَ عَلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ إِنْ لَمْ يَكْفِ أَهْلُهَا وَمَنْ يَلِيْهِمْ، فَيَصِيْرُ فَرْضَ عَيْنٍ فِي حَقِّ مَنْ قَرُبَ، وَفَرْضَ كِفَايَةٍ فِي حَقِّ مَنْ بَعُدَ.

(وَحَرُمَ) عَلَى مَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الْجِهَادِ الآنَ لَا غَيْرِهِ مِمَّنْ مَرَّ (انْصِرَافٌ عَنْ صَفٍّ) بَعْدَ التَّلَاقِي وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ قُتِلَ؛ لِعَدِّهِ ﷺ الْفِرَارَ مِنَ الزَّحْفِ مِنَ السَّبْعِ الْمُوْبِقَاتِ [البخاري رقم: ٢٧٦٦؛ مسلم رقم: ٨٩]، وَلَوْ ذَهَبَ سِلَاحُهُ وَأَمْكَنَ الرَّمْيُ بِالْحِجَارَةِ؛ لَمْ يَجُزْ لَهُ الانْصِرَافُ عَلَى تَنَاقُضٍ فِيْهِ، وَجَزَمَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّهُ إِذَا غَلَبَ ظَنُّ الْهَلَاكِ بِالثَّبَاتِ مِنْ غَيْرِ نِكَايَةٍ فِيْهِمِ وَجَبَ الْفِرَارُ [انظر: «التُّحفة» ٩/٢٤٣].

(إِذَا لَمْ يَزِيْدُوا) أَيْ: الْكُفَّارُ (عَلَى مِثْلَيْنَا)؛ لِلآيَةِ [الأنفال: ٦٦]، وَحِكْمَةُ وُجُوْبِ مُصَابَرَةِ الضِّعْفِ: أَنَّ الْمُسْلِمَ يُقَاتِلُ عَلَى إِحْدَى الْحُسْنَيَيْنِ، الشَّهَادَةِ أَوِ الْفَوْزِ بِالْغَنِيْمَةِ مَعَ الأَجْرِ، وَالْكَافِرُ يُقَاتِلُ عَلَى الْفَوْزِ بِالدُّنْيَا فَقَطْ.

أَمَّا إِذَا زَادُوا عَلَى الْمِثْلَيْنِ ـ كَمِئَتَيْنِ وَوَاحِدٍ عَنْ مِئَةٍ ـ: فَيَجُوْزُ الانْصِرَافُ مُطْلَقًا.

(قوله: فَيَجُوْزُ الانْصِرَافُ مُطْلَقًا) أي: سواء كان فينا قوَّة المقاومة لهم أم لا، إلَّا أنَّه يَحرُمُ انصراف مئة بَطَلٍ عن مئتين وواحد ضعفاء، ويجوز انصراف مئة ضعفاء عن مئة وتسعة وتسعين أبطالًا في الأصحِّ؛ اعتبارًا بالمعنى؛ لجواز استنباط معنى من النَّصِّ يُخصِّصه؛ لأنَّهم يقاومونهم لو ثبتوا لهم، وإنَّما يُراعَى العدد عند تقارب الأوصاف. اهـ «تحفة» [٩/٢٤٤ وما بعدها] و«نهاية» [٨/٦٦ وما بعدها]. ففي إطلاق الشَّارح جواز الانصراف مع حذفه هذا الاستثناء قصورٌ مضرٌّ.

وَحَرَّمَ جَمْعٌ مُجْتَهِدُوْنَ الانْصِرَافَ مُطْلَقًا إِذَا بَلَغَ الْمُسْلِمُوْنَ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا؛ لِخَبَرِ: «لَنْ يُغْلَبَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا مِنْ قِلَّةٍ» [أبو داود رقم: ٢٦١١؛ الحاكم في: «المستدرك» رقم: ٢٥٣٥، ٤٢٧/٢]، وَبِهِ خُصَّتِ الآيَةُ [الأنفال: ٦٦]، وَيُجَابُ: بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْحَدِيْثِ أَنَّ الْغَالِبَ عَلَى هَذَا الْعَدَدِ الظَّفَرُ، فَلَا تَعَرُّضَ فِيْهِ لِحُرْمَةِ فِرَارٍ وَلَا لِعَدَمِهَا كَمَا هُوَ وَاضِحٌ، وَإِنَّمَا يَحْرُمُ الانْصِرَافُ إِنْ قَاوَمْنَاهُمْ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا عَلَى الْعَدُوِّ وَلَوْ بَعِيْدَةً.

* * *

(وَيُرَقُّ ذَرَارِيُّ كُفَّارٍ) وَعَبِيْدُهُمْ وَلَوْ مُسْلِمِيْنَ كَامِلِيْنَ (بِأَسْرٍ) كَمَا يُرَقُّ حَرْبِيٌّ مَقْهُوْرٌ لِحَرْبِيٍّ بِالْقَهْرِ، أَيْ: يَصِيْرُوْنَ بِنَفْسِ الأَسْرِ أَرِقَّاءَ لَنَا، وَيَكُوْنُوْنَ كَسَائِرِ أَمْوَالِ الْغَنِيْمَةِ.

وَدَخَلَ فِي «الذَّرَارِيِّ» الصِّبْيَانُ وَالْمَجَانِيْنُ وَالنِّسْوَانُ.

وَلَا حَدَّ إِنْ وَطِئَ غَانِمٌ أَوْ أَبُوْهُ أَوْ سَيِّدُهُ أَمَةً فِي الْغَنِيْمَةِ وَلَوْ قَبْلَ اخْتِيَارِ التَّمَلُّكِ؛ لأَنَّ فِيْهَا شُبْهَةَ مِلْكٍ، وَيُعَزَّرُ عَالِمٌ بِالتَّحْرِيْمِ لَا جَاهِلٌ بِهِ إِنْ عُذِرَ لِقُرْبِ إِسْلَامِهِ أَوْ بُعْدِ مَحَلِّهِ عَنِ الْعُلَمَاءِ.

(قوله: إِلَّا مُتَحَرِّفًا) أي: منتقلًا عن محلِّه ليكمن، أو لأرفع منه أو أصون عن نحو شمس أو ريح أو عطش. «تحفة» [٢٤٣/٩]. (وقوله: أَوْ مُتَحَيِّزًا) أي: ذاهبًا إلى فئة... إلخ.

* * *

فَرْعٌ: يُحْكَمُ بِإِسْلَامِ غَيْرِ بَالِغٍ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا، إِمَّا تَبَعًا لِلسَّابِي الْمُسْلِمِ وَلَوْ شَارَكَهُ كَافِرٌ فِي سَبْيِهِ، وَإِمَّا تَبَعًا لأَحَدِ أُصُوْلِهِ وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُ قَبْلَ عُلُوْقِهِ، فَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِالْكُفْرِ بَعْدَ الْبُلُوْغِ؛ فَهُوَ مُرْتَدٌّ مِنَ الآنَ.

(وَلإِمَامٍ) أَوْ أَمِيرٍ (خِيَارٌ فِي) أَسِيرٍ (كَامِلٍ) بِبُلُوْغٍ وَعَقْلٍ وَذُكُوْرَةٍ وَحُرِّيَّةٍ (بَيْنَ) أَرْبَعِ خِصَالٍ: مِنْ (قَتْلٍ) بِضَرْبِ الرَّقَبَةِ لَا غَيْرُ، (وَمَنٍّ) عَلَيْهِ بِتَخْلِيَةِ سَبِيْلِهِ، (وَفِدَاءٍ) بِأَسْرَى مِنَّا، أَوْ مَالٍ، فَيُخَمَّسُ وُجُوْبًا، أَوْ بِنَحْوِ سِلَاحِنَا، وَيُفَادَى سِلَاحُهُمْ بِأَسْرَانَا عَلَى الأَوْجَهِ لَا بِمَالٍ [انظر: «التُّحفة» ٢٤٧/٩]، (وَاسْتِرْقَاقٍ)؛ فَيَفْعَلُ الإِمَامُ أَوْ نَائِبُهُ وُجُوْبًا الأَحَظَّ لِلْمُسْلِمِيْنَ بِاجْتِهَادِهِ.

وَمَنْ قَتَلَ أَسِيْرًا غَيْرَ كَامِلٍ؛ لَزِمَتْهُ قِيْمَتُهُ، أَوْ كَامِلًا قَبْلَ التَّخْيِيْرِ فِيْهِ؛ عُزِّرَ فَقَطْ.

(قوله: وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُ) أي: أحد أصوله. (قَبْلَ عُلُوْقِهِ) أي: الفرع. وانظر ما فائدة هذه الغاية؟! فإنَّ الفرع حينئذ ينعقد مسلمًا بالإجماع لا بالتَّبعيَّة، فلا يضرُّ ما يطرأ بعد ذلك من رِدَّة أحد أبويه أو أحد أصوله، كما في «الْبَاجُوْرِيِّ» [على «شرح ابن قاسم» ٢٥١/٤]؛ تأمَّل.

(قوله: وَمَنْ قَتَلَ أَسِيْرًا... إلخ) عبارة «العُباب»: فإن قتلهما الإمام أو غيره؛ لزمته القيمة. اهـ [١٩٢٤/٥]. وعبارة «الفتح»: ويضمن الإمام بقتلهم ولو لشرِّهم قيمتهم للغانمين، ويأثم، إلَّا في عبد فيه شرٌّ، أي: إنَّ الأصلح قتله على الأوجه. اهـ [٤٠١/٣].

(قوله: قَبْلَ التَّخْيِيْرِ) أي: اختيار الإمام ما بعده، فإن كان بعد اختيار الإمام القتل أو قبله: فلا ضمان إلَّا التَّعزير، وإن كان بعد

(وَإِسْلَامُ كَافِرٍ) كَامِلٍ (بَعْدَ أَسْرٍ يَعْصِمُ دَمَهُ) مِنَ الْقَتْلِ؛ لِخَبَرِ الصَّحِيْحَيْنِ: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، فَإِذَا قَالُوْهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّهَا» [البخاري رقم: ٢٥؛ مسلم رقم: ٢٢].

وَلَمْ يَذْكُرْ هُنَا: وَمَالَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْصِمُهُ إِذَا اخْتَارَ الإِمَامُ رِقَّهُ.

وَلَا صِغَارَ أَوْلَادِهِ؛ لِلْعِلْمِ بِإِسْلَامِهِمْ تَبَعًا لَهُ وَإِنْ كَانُوا بِدَارِ

اختيار الإمام للفداء، فإن كان بعد قبضه الفداء وقبل وصول الكافر لمأمنه: ضمنه بالدِّية [لورثته، وإن كان بعد وصوله لمأمنه: فهدر، وإن كان قبل قبض الفداء وقبل وصوله لمأمنه: ضمن بالدِّية]، ويأخذ منه الإمام قدر الفداء، والباقي لورثته، وإن كان بعد وصوله لمأمنه: فلا ضمان، أمَّا إن كان القتل بعد الْمَنِّ: فإن كان قبل وصوله لمأمنه؛ ضمن بالدِّية لورثته، وإن كان بعد وصوله لمأمنه؛ فلا ضمان. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «الإقناع» ٢٥٥/٤ وما بعدها]. ومنه تَعلم ما في كلام الشَّارح من الإجمال.

(قوله: إِذَا اخْتَارَ الإِمَامُ رِقَّهُ) مفهومه أنَّه يعصمه إذا اختار فداءه أو الْمَنَّ عليه، وهو ظاهرٌ. اهـ «سم»، ومعلوم أنَّ الكلام في مال لم يغنم قبل إسلامه؛ وإلَّا فلا كلام في أنَّه لا يعصمه؛ لأنَّ الغانمين ملكوه أو تعلَّق حقُّهم بعينه، فكان أقوى. اهـ «ع ب» على «تح» [٢٤٨/٩].

(قوله: وَلَا صِغَارَ أَوْلَادِهِ. . . إلخ) أي: ولم يَذكر هنا: وصغار أولاده؛ للعِلم. . . إلخ.

(قوله: لِلْعِلْمِ بِإِسْلَامِهِمْ) قال في «التُّحفة»: أي: من كلامه

الْحَرْبِ أَوْ أَرِقَّاءَ، وَإِذَا اتَّبَعُوْهُ فِي الإِسْلَامِ وَهُمْ أَحْرَارٌ: لَمْ يُرَقُّوا؛ لِامْتِنَاعِ طُرُوِّ الرِّقِّ عَلَى مَنْ قَارَنَ إِسْلَامُهُ حُرِّيَّتَهُ، وَمِنْ ثَمَّ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ لَا يُسْبَى وَلَا يُسْتَرَقُّ؛ أَوْ أَرِقَّاءَ: لَمْ يُنْقَضْ رِقُّهُمْ [وَمِنْ ثَمَّ لَوْ مَلَكَ حَرْبِيٌّ صَغِيْرًا ثُمَّ حُكِمَ بِإِسْلَامِهِ تَبَعًا لأَصْلِهِ؛ جَازَ سَبْيُهُ وَاسْتِرْقَاقُهُ].

وَمِنْ ثَمَّ بَقِيَ الْخِيَارُ فِي بَاقِي الْخِصَالِ السَّابِقَةِ مِنَ الْمَنِّ أَوِ الْفِدَاءِ أَوِ الرِّقِّ، وَمَحَلُّ جَوَازِ الْمُفَادَاةِ مَعَ إِرَادَةِ الإِقَامَةِ فِي دَارِ الْكُفْرِ إِنْ كَانَ لَهُ ثَمَّ عَشِيْرَةٌ يَأْمَنُ مَعَهَا عَلَى نَفْسِهِ وَدِيْنِهِ.

الآتي؛ إذ التَّقييد فيه بقبل الظَّفر لإفادة عموم العصمة ثَمَّ بخلافها هنا لِمَا ذكر في المال... إلخ [٢٤٨/٩ وما بعدها]. ومنه تَعلم ما في عبارة الشَّارح من القصور.

(قوله: وَمِنْ ثَمَّ لَوْ مَلَكَ حَرْبِيٌّ صَغِيْرًا) إلى (قوله: وَيَبْقَى) كذا في عبارة «التُّحفة» [٢٤٩/٩] وفي نُسَخِ هذا الشَّرح المطبوعة، ولم أَرَ ذلك في نُسَخِ الخَطِّ منه الموجودة بأيدينا(١).

(قوله: وَيَبْقَى الْخِيَارُ(٢)) راجعٌ لقول المتن «يَعْصِمُ دَمَهُ».

(قوله: وَمَحَلُّ جَوَازِ الْمُفَادَاةِ) ينبغي أنَّ مثله ـ أي: الفداء ـ الْمَنُّ بالأَوْلَى، مع إرادته الإقامة بدار الحرب. «ع ش» [على «النِّهاية» ٦٩/٨].

---

(١) وكذا «القديمة»، وقد وضعته بين معقوفتين. [عمَّار].

(٢) والمثبت في الشَّرح ما في «القديمة». [عمَّار].

(وَ) إِسْلَامُهُ (قَبْلَهُ) أَيْ: قَبْلَ أَسْرٍ بِوَضْعِ أَيْدِيْنَا عَلَيْهِ (يَعْصِمُ دَمًا) أَيْ: نَفْسًا عَنْ كُلِّ مَا مَرَّ (وَمَالًا) أَيْ: جَمِيْعَهُ بِدَارِنَا أَوْ دَارِهِمْ، وَكَذَا فَرْعَهُ الْحُرَّ الصَّغِيْرَ أَوِ الْمَجْنُوْنَ عِنْدَ السَّبْيِ عَنِ الاسْتِرْقَاقِ، لَا زَوْجَتَهُ، فَإِذَا سُبِيَتْ وَلَوْ بَعْدَ الدُّخُوْلِ؛ انْقَطَعَ نِكَاحُهُ حَالًا، وَإِذَا سُبِيَ زَوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا: انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ؛ لِمَا فِي خَبَرِ مُسْلِمٍ

(قوله: أَيْ: نَفْسًا عَنْ كُلِّ مَا مَرَّ) دخل فيه القتل والرِّقُّ، وعُلِمَ من تعبيره هذا مع ما تقدَّم أن الدَّم هنا أُريد به غيرُ ما أُريد به هناك، كما في «سم» [على «التُّحفة» ٩/٢٥٠].

(قوله: لَا زَوْجَتَهُ) أي: ولو حاملًا منه، فلا يعصمها عن الاسترقاق؛ لاستقلالها. «تحفة» [٩/٢٥٠].

(قوله: فَإِذَا سُبِيَتْ) عبارة «التُّحفة»: فإذا استُرِقَّت ـ أي: حُكِمَ برقِّها، بأن أُسرت؛ إذ هي ترقُّ بنفس الأسر ـ: انقطع نكاحه في الحال ولو بعد وطء؛ لزوال مِلْكها عن نفسها، فمِلْك الزَّوج عنها [أولى]؛ ولحرمة ابتداء ودوام نكاح الأَمَةِ الكافرة على المسلم. اهـ [٩/٢٥١].

(قوله: انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا إِنْ كَانَا حُرَّيْنِ) أي: وإن كان الزَّوج مسلمًا. «تحفة» [٩/٢٥٢]. ومحَلُّ الانفساخ في سَبْي الزَّوج إن كان صغيرًا أو مجنونًا أو كاملًا واختار الإمام رِقَّهُ، فإن مَنَّ عليه أو فادى به؛ استمرَّ نكاحه، والتَّقييد بكونهما حُرَّين يقتضي عدم الانفساخ فيما إذا كان أحدهما حُرًّا والآخر رقيقًا، وليس مرادًا، فلو كانت حُرَّة وهو رقيق: سُبيت وحدها، أو معه: انفسخ أيضًا، والحُكْم في عكسه كذلك إن كان الزَّوج غير مكلَّف أو مكلَّفًا وأرقَّه الإمام. اهـ «مغني» [٦/٤١].

[رقم: ١٤٥٦] أَنَّهُمْ لَمَّا امْتَنَعُوا يَوْمَ أُوْطَاسٍ مِنْ وَطْءِ الْمَسْبِيَّاتِ الْمُتَزَوِّجَاتِ نَزَلَ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ﴾ أَيْ: الْمُتَزَوِّجَاتُ ﴿مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النِّساء: ٢٤]، فَحَرَّمَ اللهُ تَعَالَى الْمُتَزَوِّجَاتِ إِلَّا الْمَسْبِيَّاتِ.

فَرْعٌ: لَوِ ادَّعَى أَسِيْرٌ قَدْ أُرِقَّ إِسَلَامَهُ قَبْلَ أَسْرِهِ؛ لَمْ يُقْبَلْ فِي الرِّقِّ، وَيُجْعَلُ مُسْلِمًا مِنَ الآنَ، وَيَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

وَلَوِ ادَّعَى أَسِيْرٌ أَنَّهُ مُسْلِمٌ: فَإِنْ أُخِذَ مِنْ دَارِنَا؛ صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ، أَوْ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ؛ فَلَا.

(وَإِذَا أُرِقَّ) أَيْ: الْحَرْبِيُّ (وَعَلَيْهِ دَيْنٌ) لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ؛ (لَمْ يَسْقُطْ)، وَسَقَطَ إِنْ كَانَ لِحَرْبِيٍّ.

وَلَوِ اقْتَرَضَ حَرْبِيٌّ مِنْ حَرْبِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ أَوِ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا: لَمْ يَسْقُطْ؛ لِالْتِزَامِهِ بِعَقْدٍ صَحِيْحٍ.

وَلَوْ أَتْلَفَ حَرْبِيٌّ عَلَى حَرْبِيٍّ شَيْئًا أَوْ غَصَبَهُ مِنْهُ، فَأَسْلَمَا أَوْ أَسْلَمَ الْمُتْلِفُ: فَلَا ضَمَانَ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ شَيْئًا بِعَقْدٍ حَتَّى يُسْتَدَامَ حُكْمُهُ؛ وَلأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَوْ أَتْلَفَ مَالَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لَمْ يَضْمَنْهُ، فَأَوْلَى مَالُ الْحَرْبِيِّ.

(قوله: فَإِنْ أُخِذَ مِنْ دَارِنَا... إلخ) ظاهره: أنَّ هذا التَّفصيل لا يأتي في المسألة الَّتي قبلها، وأنَّ مُدَّعِيَ الإسلام فيها لا يصدَّق مطلقًا ما لم يثبت بالبيِّنة كما مرَّ، ولعلَّ الفرق: قوَّة الإسلام الأصليِّ عن الإسلام الطارئ، وبه يندفع ما أبداه الْمُحَشِّي؛ فتأمَّل.

فَرْعٌ: لَوْ قَهَرَ حَرْبِيٌّ دَائِنَهُ أَوْ سَيِّدَهُ أَوْ زَوْجَهُ: مَلَكَهُ، وَارْتَفَعَ الدَّيْنُ وَالرِّقُّ وَالنِّكَاحُ وَإِنْ كَانَ الْمَقْهُوْرُ كَامِلًا، وَكَذَا إِنْ كَانَ الْقَاهِرُ بَعْضًا لِلْمَقْهُوْرِ، وَلَكِنْ لَيْسَ لِلْقَاهِرِ بَيْعُ مَقْهُوْرِهِ الْبَعْضِ؛ لِعِتْقِهِ عَلَيْهِ، خِلَافًا لِلسَّمْهُوْدِيِّ.

مُهِمَّةٌ: قَالَ شَيْخُنَا فِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ»: قَدْ كَثُرَ اخْتِلَافُ النَّاسِ وَتَأْلِيْفُهُمْ فِي السَّرَارِي وَالأَرِقَّاءِ الْمَجْلُوْبِيْنَ مِنَ الرُّوْمِ وَالْهِنْدِ، وَحَاصِلُ مُعْتَمَدِ مَذْهَبِنَا فِيْهِمْ: أَنَّ مَنْ لَمْ يُعْلَمْ كَوْنُهُ غَنِيْمَةً لَمْ تُخَمَّسْ وَلَمْ تُقْسَمْ يَحِلُّ شِرَاؤُهُ وَسَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ فِيْهِ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّ آسِرَهُ الْبَائِعَ لَهُ أَوَّلًا حَرْبِيٌّ أَوْ ذِمِّيٌّ، فَإِنَّهُ لَا يُخَمَّسُ عَلَيْهِ، وَهَذَا كَثِيْرٌ لَا نَادِرٌ، فَإِنْ تُحُقِّقَ أَنَّ آخِذَهُ مُسْلِمٌ بِنَحْوِ سَرِقَةٍ أَوِ اخْتِلَاسٍ: لَمْ يَجُزْ شِرَاؤُهُ إِلَّا عَلَى الْوَجْهِ الضَّعِيْفِ أَنَّهُ لَا يُخَمَّسُ عَلَيْهِ، فَقَوْلُ جَمْعٍ مُتَقَدِّمِيْنَ: تَظَاهَرَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِجْمَاعُ عَلَى مَنْعِ وَطْءِ السَّرَارِي الْمَجْلُوْبَةِ مِنَ الرُّوْمِ وَالْهِنْدِ إِلَّا أَنْ يُنَصَّبَ مَنْ يَقْسِمُ الْغَنَائِمَ وَلَا حَيْفَ؛ يَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا عُلِمَ أَنَّ الْغَانِمَ لَهُ الْمُسْلِمُوْنَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ مِنْ أَمِيْرِهِمْ قَبْلَ الاغْتِنَامِ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ؛ لِجَوَازِهِ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ وَفِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيِّ، بَلْ زَعَمَ التَّاجُ الْفَزَارِيُّ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الإِمَامَ قِسْمَةُ الْغَنَائِمِ وَلَا تَخْمِيْسُهَا، وَلَهُ أَنْ يَحْرِمَ بَعْضَ الْغَانِمِيْنَ، لَكِنْ رَدَّهُ الْمُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ بِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلإِجْمَاعِ، وَطَرِيْقُ مَنْ وَقَعَ بِيَدِهِ غَنِيْمَةٌ لَمْ تُخَمَّسْ: رَدُّهَا

(قوله: وَلَا حَيْفَ) أي: جَوْر وظُلْم بإعطاء بعض الغانمين وحرمان الباقين؛ وإلَّا فيمتنع وطؤهنَّ.

لِمُسْتَحِقٍّ عُلِمَ؛ وَإِلَّا فَلِلْقَاضِي كَالْمَالِ الضَّائِعِ، أَيْ: الَّذِي لَمْ يَقَعِ الْيَأْسُ مِنْ صَاحِبِهِ؛ وَإِلَّا كَانَ مِلْكَ بَيْتِ الْمَالِ، فَلِمَنْ لَهُ فِيْهِ حَقٌّ الظَّفَرُ بِهِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، وَمِنْ ثَمَّ كَانَ الْمُعْتَمَدُ ـ كَمَا مَرَّ ـ أَنَّ مَنْ وَصَلَ لَهُ شَيْءٌ يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُ حَلَّ لَهُ أَخْذُهُ وَإِنْ ظُلِمَ الْبَاقُوْنَ. نَعَمْ، الْوَرَعُ لِمُرِيْدِ التَّسَرِّي أَنْ يَشْتَرِيَ ثَانِيًا مِنْ وَكِيْلِ بَيْتِ الْمَالِ؛ لأَنَّ الْغَالِبَ عَدَمُ التَّخْمِيْسِ وَالْيَأْسُ مِنْ مَعْرِفَةِ مَالِكِهَا، فَيَكُوْنُ مِلْكًا لِبَيْتِ الْمَالِ. انتهى [٩/٢٥٥ وما بعدها].

تَتِمَّةٌ: يَعْتِقُ رَقِيْقٌ حَرْبِيٌّ إِذَا هَرَبَ ثُمَّ أَسْلَمَ وَلَوْ بَعْدَ الْهُدْنَةِ، أَوْ أَسْلَمَ ثُمَّ هَرَبَ قَبْلَهَا وَإِنْ لَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا، لَا عَكْسُهُ بِأَنْ أَسْلَمَ بَعْدَ هُدْنَةٍ ثُمَّ هَرَبَ، فَلَا يَعْتِقُ، لَكِنْ لَا يُرَدُّ إِلَى سَيِّدِهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْتِقْهُ؛ بَاعَهُ الإِمَامُ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ دَفَعَ لِسَيِّدِهِ قِيْمَتَهُ مِنْ مَالِ الْمَصَالِحِ وَأَعْتَقَهُ عَنِ الْمُسْلِمِيْنَ وَالْوَلَاءُ لَهُمْ، وَإِنْ أَتَانَا بَعْدَ الْهُدْنَةِ ـ وَشُرِطَ رَدُّ مَنْ جَاءَ مِنْهُمْ إِلَيْنَا ـ حُرٌّ ذَكَرٌ مُكَلَّفٌ مُسْلِمًا: فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ ثَمَّ عَشِيْرَةٌ تَحْمِيْهِ؛ لَمْ يُرَدَّ؛ وَإِلَّا رُدَّ عَلَيْهِمْ بِطَلَبِهِمْ بِالتَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ طَالِبِهِ بِلَا إِجْبَارٍ عَلَى الرُّجُوْعِ مَعَ طَالِبِهِ، وَكَذَا لَا يُرَدُّ صَبِيٌّ وَمَجْنُوْنٌ وَصَفَا الإِسْلَامَ أَمْ لَا، وَامْرَأَةٌ وَخُنْثَى أَسْلَمَتَا، أَيْ: لَا يَجُوْزُ رَدُّهُمْ وَلَوْ لِنَحْوِ الأَبِ؛ لِضَعْفِهِمْ، وَيَغْرَمُوْنَ لَنَا ....

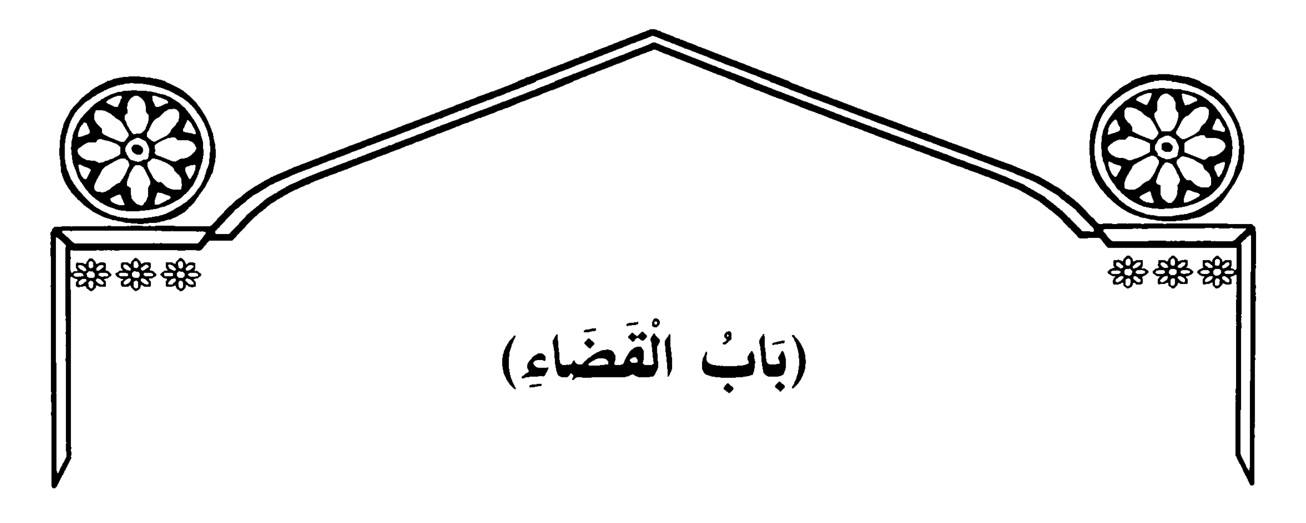
(قوله: أَتَانَا) فعلُ الشَّرطِ، وفاعلُه «حُرٌّ ذَكَرٌ مُكَلَّفٌ»، وجملةُ «وَشُرِطَ رَدُّ مَنْ جَاءَ مِنْهُمْ إِلَيْنَا» حاليَّةٌ معترضةٌ بين فعلِ الشَّرطِ وجوابِهِ الَّذي هو «فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ... إلخ».

قِيمَةَ رَقِيْقٍ ارْتَدَّ دُوْنَ الْحُرِّ الْمُرْتَدِّ.

(قوله: قِيْمَةَ رَقِيْقٍ) أي: ومهر حُرَّة. «فتح» [٣/٤٣٠].

(قوله: ارْتَدَّ) أي: وهرب منَّا إليهم، وقد شَرطوا أن لا يردُّوا من جاءهم مرتدًّا منَّا.





(بَابُ الْقَضَاءِ)

بِالْمَدِّ، أَيْ: الْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ.

وَالأَصْلُ فِيْهِ قَبْلَ الإِجْمَاعِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] وَقَوْلُهُ: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِۚ﴾ [المائدة: ٤٢]، وَأَخْبَارٌ كَخَبَرِ الصَّحِيْحَيْنِ: «إِذَا حَكَمَ حَاكِمٌ ـ أَيْ: أَرَادَ الْحُكْمَ ـ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»

بَابُ الْقَضَاءِ

أصله: قضاي؛ لأنَّه مِن قضيت، قُلبت الياء همزة لتطرُّفها إثر ألف زائدة. «بُرُلُسِي» [على «شرح المحلِّي» ٤/٢٩٦]. وجَمْعُهُ: أقضية، كقباء وأقبية. وهو لغةً: إحكام الشَّيء وإمضاؤه ـ لأنَّ القاضي يحكم بالشَّيء ويمضيه ـ، وشرعًا: الولاية الآتية، أو الحُكم المترتِّب عليها، أو إلزام من له الإلزام بحُكْم الشَّرع؛ فخرجَ الإفتاءُ. اهـ «نهاية» [٨/٢٣٥]. والقيام بالقضاء يفضل الجهاد للفتح لا للدَّفع، وهو دُون الإمامة العظمى في الفضل وفَوق الفتوى. اهـ «عُباب» [٦/٢٠٠٩].

[البخاري رقم: ٧٣٥٢؛ مسلم رقم: ١٧١٦] وَفِي رِوَايَةٍ بَدَلَ الأُوْلَى: «فَلَهُ عَشْرَةُ أُجُوْرٍ» [الحاكم في: «المستدرك» رقم: ٧٠٨٧، ١١٩/٥]، قَالَ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ»: أَجْمَعَ الْمُسْلِمُوْنَ عَلَى أَنَّ هَذَا فِي حَاكِمٍ عَالِمٍ مُجْتَهِدٍ، أَمَّا غَيْرُهُ: فَآثِمٌ بِجَمِيْعِ أَحْكَامِهِ وَإِنْ وَافَقَ الصَّوَابَ؛ لأَنَّ إِصَابَتَهُ اتِّفَاقِيَّةٌ [٣٧٨/١٢].

وَصَحَّ خَبَرُ: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: قَاضٍ فِي الْجَنَّةِ، وَقَاضِيَانِ فِي النَّارِ» [أبو داود رقم: ٣٥٧٣]، وَفَسَّرَ الأَوَّلَ: بِأَنَّهُ عَرَفَ الْحَقَّ وَقَضَى بِهِ، وَالأَخِيْرَيْنِ: بِمَنْ عَرَفَ وَجَارَ فِي الْحُكْمِ، وَمَنْ قَضَى عَلَى جَهْلٍ.

(قوله: وَفِي رِوَايَةٍ) أي: صحيحةٍ، كما في «التُّحفة» [١٠١/١٠]. ولا ينافِي ما قبله؛ لأنَّ الإخبار بالقليل لا ينفِي الكثير؛ ولجواز أنَّه أُعلم أوَّلًا بالأجرَين فأخبر بهما، ثُمَّ بالعَشرة فأَخبر بها، [أو أنَّ الأجرَين يساويان العَشرة]، فإن قُلْتَ: العَشرة يصحُّ أن تُجعل أجرًا أو أجرَين، فما باله جعلها عَشرة؟ قُلْتُ: يجوز أن تكون أنواعًا من الثَّواب مختلفة يبلغ عددها هذا القدر، فنبَّه بذِكْر هذا العدد على ذلك. نَقَلَهُ الشَّوْبَرِيُّ من «شرح الورقات لـ سم». اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٣٤٤/٤، وعلى «الإقناع» ٣٧٨/٤] و«جمل» [على «شرح المنهج» ٣٣٥/٥].

(قوله: أَمَّا غَيْرُهُ) أي: غيرُ العالِم، وهو الجاهل، ولا يليق إبقاؤه على ظاهره؛ لاقتضائه أنَّ العالِم المقلِّد آثم في جميع أحكامه وإن وافقتِ الصَّواب، واقتضت الضَّرورة توليته؛ لفَقْد غيره. اهـ «بَصْرِي» [على «التُّحفة» ٢٦٢/٤]. ونحوه «الرَّشِيْدِيُّ» [على «النِّهاية» ٢٣٥/٨].

(قوله: وَفَسَّرَ) أي: الخبر، أو النَّبيُّ ﷺ.

وَمَا جَاءَ فِي التَّحْذِيْرِ عَنْهُ كَخَبَرِ: «مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّيْنٍ» [أبو داود رقم: ٣٥٧١ ـ ٣٥٧٢] مَحْمُوْلٌ عَلَى عِظَمِ الْخَطَرِ فِيْهِ أَوْ عَلَى مَنْ يُكْرَهُ لَهُ الْقَضَاءُ أَوْ يَحْرُمُ.

(هُوَ) أَيْ: قَبُوْلُهُ مِنْ مُتَعَدِّدِيْنَ صَالِحِيْنَ لَهُ (فَرْضُ كِفَايَةٍ) فِي النَّاحِيَةِ، بَلْ أَسْنَى فُرُوْضِ الْكِفَايَاتِ، حَتَّى قَالَ الْغَزَالِيُّ: إِنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ الْجِهَادِ [في: «الوسيط» ٢٨٧/٧]، فَإِنِ امْتَنَعَ الصَّالِحُوْنَ لَهُ مِنْهُ؛ أَثِمُوا.

أَمَّا تَوْلِيَةُ الإِمَامِ لأَحَدِهِمْ فِي إِقْلِيْمٍ: فَفَرْضُ عَيْنٍ عَلَيْهِ ثُمَّ عَلَى ذِي شَوْكَةٍ. وَلَا يَجُوْزُ إِخْلَاءُ مَسَافَةِ الْعَدْوَى عَنْ قَاضٍ.

فَرْعٌ: لَا بُدَّ مِنْ تَوْلِيَةٍ مِنَ الإِمَامِ أَوْ مَأْذُوْنِهِ وَلَوْ لِمَنْ تَعَيَّنَ لِلْقَضَاءِ، فَإِنْ فُقِدَ الإِمَامُ؛ فَتَوْلِيَةُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ فِي الْبَلَدِ أَوْ بَعْضِهِمْ مَعَ رِضَا الْبَاقِيْنَ، وَلَوْ وَلَّاهُ أَهْلُ جَانِبٍ مِنَ الْبَلَدِ؛ صَحَّ فِيْهِ دُوْنَ الآخَرِ.

وَمِنْ صَرِيْحِ التَّوْلِيَةِ: وَلَّيْتُكَ أَوْ قَلَّدْتُكَ الْقَضَاءَ، وَمِنْ كِنَايَتِهَا: عَوَّلْتُ وَاعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ فِيْهِ.

(قوله: أَوْ عَلَى مَنْ يُكْرَهُ لَهُ) فيه: أنَّ الكراهة لا توجب هذا الوعيد الشَّديد. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٣٤٤/٤].

(قوله: مَسَافَةِ الْعَدْوَى) هي الَّتي لو خرج منها بكرةً لبلد الحاكم لرجع إليها يومه بعد فراغ زمن المخاصمة المعتدلة من دعوى وجواب وإقامة بيِّنة حاضرة وتعديلها، والعِبرة بسير الأثقال؛ لأنَّه منضبط. اهـ «س ل». اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٣٦٤/٤، وعلى «الإقناع» ٤٠٣/٤]. والمراد بالتَّبكير: التَّبكير عُرْفًا، وهو: الخروج قُبيل طلوع الشَّمس. «حج» [في: «التُّحفة» ١٨٦/١٠]. (وقوله: عَنْ قَاضٍ) أي: أو خليفته.

وَيُشْتَرَطُ الْقَبُوْلُ لَفْظًا وَكَذَا فَوْرًا فِي الْحَاضِرِ، وَعِنْدَ بُلُوْغِ الْخَبَرِ فِي غَيْرِهِ، وَقَالَ جَمْعٌ مُحَقِّقُوْنَ: الشَّرْطُ عَدَمُ الرَّدِّ.

وَمَنْ تَعَيَّنَ فِي نَاحِيَةٍ؛ لَزِمَهُ قَبُوْلُهُ وَكَذَا طَلَبُهُ وَلَوْ بِبَذْلِ مَالٍ وَإِنْ خَافَ مِنْ نَفْسِهِ الْمَيْلَ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَيَّنْ فِيْهَا؛ كُرِهَ لِلْمَفْضُوْلِ الْقَبُوْلُ وَالطَّلَبُ إِنْ لَمْ يَمْتَنِعِ الأَفْضَلُ، وَيَحْرُمُ طَلَبُهُ بِعَزْلِ صَالِحٍ لَهُ وَلَوْ مَفْضُوْلًا.

* * *

(وَشَرْطُ قَاضٍ كَوْنُهُ أَهْلًا لِلشَّهَادَاتِ) كُلِّهَا؛ بِأَنْ يَكُوْنَ مُسْلِمًا مُكَلَّفًا حُرًّا ذَكَرًا عَدْلًا سَمِيْعًا ـ وَلَوْ بِالصِّيَاحِ ـ بَصِيْرًا، فَلَا يُوَلَّى مَنْ

(قوله: الشَّرْطُ عَدَمُ الرَّدِّ) اعتمده في «النِّهاية» كوالده [٢٣٦/٨] و«الفتح»، وإليه ميل كلام «التُّحفة». نعم، يرتدُّ بالرَّدِّ. «سم» [على «التُّحفة» ١٠٢/١٠].

* * *

(قوله: مُسْلِمًا) قال في «الفتح»: وما اعتيدَ مِن نصب حاكم للذِّمِّيين منهم، فهو تقليدُ رياسةٍ لا حُكْم، فهو كالْمُحَكَّم لا الحاكم. اهـ [٤٩٥/٣]. زاد في «التُّحفة» [١٠٦/١٠] و«النِّهاية» [٢٣٨/٨]: ومن ثَمَّ لَا يلزمون بالتَّحاكم عنده، ولا يلزمهم حُكْمه إلَّا إن رضوا به. اهـ.

(قوله: بَصِيْرًا) أي: ولو في النَّهار فقط أو في اللَّيل فقط على الأوجه. «فتح» [٤٩٤/٣]. ونقله «بج» عن «زي» [على «شرح المنهج» ٣٤٥/٤]. وَخَالَفَ في «النِّهاية» قال: فلو كان يبصر ليلًا فقط؛ قال الأَذْرَعِيُّ:

لَيْسَ كَذَلِكَ، وَلَا أَعْمَى وَهُوَ مَنْ يَرَى الشَّبَحَ وَلَا يُمَيِّزُ الصُّوْرَةَ وَإِنْ قَرُبَتْ، بِخِلَافِ مَنْ يُمَيِّزُهَا إِذَا قَرُبَتْ بِحَيْثُ يَعْرِفُهَا وَلَوْ بِتَكَلُّفٍ وَمَزِيْدِ تَأَمُّلٍ وَإِنْ عَجَزَ عَنْ قِرَاءَةِ الْمَكْتُوْبِ، وَاخْتِيْرَ صِحَّةُ وِلَايَةِ الأَعْمَى [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٠٦].

(كَافِيًا) لِلْقِيَامِ بِمَنْصِبِ الْقَضَاءِ، فَلَا يُوَلَّى مُغَفَّلٌ وَمُخْتَلٌّ نَظَرٍ بِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ.

(مُجْتَهِدًا)، فَلَا يَصِحُّ تَوْلِيَةُ جَاهِلٍ وَمُقَلِّدٍ وَإِنْ حَفِظَ مَذْهَبَ إِمَامِهِ؛ لِعَجْزِهِ عَنْ إِدْرَاكِ غَوَامِضِهِ.

ينبغي منعه. اهـ، قال «ع ش»: قوله: ينبغي منعه، أي: بالنِّسبة للنَّهار، أمَّا ليلًا فَلَا. اهـ «حج» وشيخنا الزَّيَّادِيُّ. اهـ [٨/٢٣٨]. وعجيبٌ مِن نقْل الْمُحَشِّي كَالْبَاجُوْرِيِّ [على «شرح ابن قاسم» ٤/٤٨٢] عن «م ر» خلافَ ذلك، إلَّا أن يكون مِن غير «النِّهاية»، لكن ما خالفها من كُتُبِ «م ر» لا يكون معتمده؛ فتفطَّن.

(قوله: وَهُوَ مَنْ يَرَى الشَّبْحَ... إلخ) هذا في معنى الأعمى لا أعمى كما في «النِّهاية»، ومن ثَمَّ لم يذكر في «التُّحفة» لفظة «هُوَ»؛ فكان على الشَّارح تركها.

(قوله: وَاخْتِيْرَ صِحَّةُ وِلَايَةِ الأَعْمَى) وفاقًا لمذهب مالك، كما في «المغني» [٦/٢٦٢ وما بعدها].

(قوله: وَمُقَلِّدٍ) أي: إلَّا لضرورة كما يأتي. اهـ «فتح» [٣/٤٩٥].

(قوله: وَإِنْ حَفِظَ مَذْهَبَ إِمَامِهِ... إلخ) كذا عبَّر في «التُّحفة» [١٠/١٠٧]، وعبارة «المغني» و«النِّهاية» [٨/٢٣٨]: وهو ـ أي: المقلِّد ـ

....

من حفظ مذهب إمامه، لكنَّه غير عارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدِلَّته؛ لأنَّه لا يصلح للفتوى، فالقضاء أَوْلَى. اهـ.

وفي المسألةِ خلافٌ وكلامٌ نفيسٌ لا بأس بإيراده:

قال الإمام أبو عبد الله محمَّد بن عبد الرَّحمن الدِّمَشقيُّ تلميذ الإمام السُّبكيِّ في كتابه «رحمة الأُمَّة» [ص ٤٠٣ إلى ٤٠٥]:

لا يجوز أن يُولَّى القضاء مَن ليس من أهل الاجتهاد كالجاهل بطُرُق الأحكام عند مالك والشَّافعيِّ وأحمد؛ وقال أبو حنيفة: تجوز ولاية مَن ليس بمجتهد؛ واختلف أصحابه، فمنهم: مَن شَرَطَ الاجتهاد، ومنهم: مَن أجاز ولاية العَامِّيِّ وقالوا: يُقلِّد ويَحْكُم.

وقال ابنُ هُبَيْرَةَ في «الإفصاح»: والصَّحيحُ في هذه المسألة أنَّ مَن شَرَطَ الاجتهادَ إنَّما عَنَى بِهِ ما كان الحال عليه قبل استقرار هذه المذاهب الأربعة الَّتي اجتمعت الأُمَّةُ على أنَّ كلَّ واحد منها يجوز العمل به؛ لأنَّه مستنِدٌ إلى سُنَّة رسول الله ﷺ، فالقاضي الآن وإن لم يكن من أهل الاجتهاد، ولا سعى في طلب الأحاديث وانتقاد طُرُقها، لكن عرف من لغة النَّاطق بالشَّريعة ﷺ ما لا يعوزه معه معرفة ما يحتاج إليه فيه، وغير ذلك من شروط الاجتهاد، فإنَّ ذلك ممَّا قد فرغ له منه ودأب له فيه سواه، وانتهى الأمر مِن هؤلاء الأئمَّة المجتهدين إلى ما أراحوا به مَن بعدهم، وانحصر الحَقُّ في أقاويلهم، وتدوَّنت العلوم، وانتهى إلى ما اتَّضح فيه الحَقُّ، وإنَّما على القاضي في أقضيته أن يقضيَ بما يأخذه عنهم أو عن الواحد منهم، فإنَّه في معنى مَن كان أدَّاه اجتهاده إلى قول قاله، وعلى ذلك: فإنَّه إذا خرج من

....

خلافهم متوخِّيًا مواطن الاتِّفاق ما أمكنه؛ كان آخذًا بالحزم عاملًا بالأولى، وكذلك إذا قصد في مواطن الخلاف توخَّى ما عليه الأكثر منهم والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد؛ فإنَّه آخذٌ بالحزم مع جواز عمله بقول الواحد، إلَّا أنَّني أكره له أن يكون من حيث إنَّه قد قرأ مذهب واحد منهم، أو نشأ في بلدة لم يعرف فيها إلَّا مذهب إمام واحد منهم، أو كان أبوه أو شيخه على مذهب واحد منهم، فقصر نفسه على اتِّباع ذلك المذهب، حتَّى إنَّه إذا حضر عنده خصمان، وكان ما تشاجرَا فيه ممَّا يفتي الفقهاء الثَّلاثة بحكمه، نحو: التَّوكيل بغير رضا الخصم، وكان الحاكم حنفيًّا، وعَلم أنَّ مالكًا والشَّافعيَّ وأحمدَ اتَّفقوا على جواز هذا التَّوكيل وأنَّ أبا حنيفة يمنعه، فَعَدَلَ عمَّا اجتمع عليه هؤلاء الأئمَّة الثَّلاثة إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة بمفرده، مِن غير أن يَثبُتَ عنده بالدَّليل ما قاله، ولا أدَّاه إليه الاجتهاد، فإنِّي أخاف على هذا من الله ﷻ أن يكون اتَّبع في ذلك هواه، وأنَّه ليس من الَّذين يستمعون القول فيتَّبعون أحسنه، وكذلك إن كان القاضي مالكيًّا، فاختصم إليه اثنان في سؤر الكلب، فقضَى بطهارته مع عِلمه بأنَّ الفقهاء كلَّهم قضوا بنجاسته، وكذلك إن كان القاضي شافعيًّا، فاختصم إليه اثنان في متروك التَّسمية عمدًا، فقال [أحدهما]: هذا منعني من بيع شاة مذكَّاة، فقال الآخر: إنَّما منعته من بيع الميتة، فقضَى عليه بمذهبه وهو يَعلم أنَّ الأئمَّة الثَّلاثة على خلافه، وكذلك إن كان القاضي حنبليًّا، فاختصم إليه اثنان، فقال أحدهما: لي عليه مال، فقال الآخر: كان له عَلَيَّ مال فقضيته، فقضَى عليه بالبراءة وقد عَلم أنَّ الأئمَّة الثَّلاثة على خلافه، فهذا وأمثاله ممَّا توخَّى اتِّباع الأكثرين فيه عندي أقرب إلى الإخلاص، وأرجح في العمل، ومقتضَى

وَالْمُجْتَهِدُ: مَنْ يَعْرِفُ بِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ، مِنَ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ، وَالْمُجْمَلِ وَالْمُبَيَّنِ، ....

هذا أنَّ ولاياتَ الحكَّام في وقتنا هذا صحيحةٌ، وأنَّهم قد سدُّوا ثغرًا من ثغور الإسلام سدُّه فرض كفاية، ولو أهملت هذا القول ولم أذكره، ومشيت على الطَّريق الَّتي يمشي عليها الفقهاء، يذكر كلٌّ منهم في كتاب صنَّفه أو كلام قاله أنَّه لا يصحُّ أن يكون قاضيًا إلَّا مَن كان مِن أهل الاجتهاد، ثُمَّ يذكر شروط الاجتهاد؛ لحصل بذلك ضيق وحرج على النَّاس، فإنَّ غالبَ شروطِ الاجتهاد الآن قد فُقدت في أكثر القضاة، وهذا كالإحالة والتَّناقض، وكأنَّه تعطيل للحكَّام وسدٌّ لباب الحكم، وهذا غيرُ مُسلَّم، بل الصَّحيحُ في المسألة أنَّ ولايةَ الحكَّام جائزةٌ، وأنَّ حكوماتَهم صحيحةٌ نافذةٌ.

والله أعلم. اهـ بالحرفِ.

قال الإمام الشَّعْرَانِيُّ بعد نقله ذلك في «ميزانه»: وهو كلامٌ محرَّرٌ. اهـ [٣/٤٠٠].

(قوله: وَالْمُجْتَهِدُ) أي: المطلق.

(قوله: بِأَحْكَامِ) الباء زائدة.

(قوله: الْعَامِّ وَالْخَاصِّ) العامُّ: [لفظ] يستغرق الصَّالح له مِن غير حصرٍ؛ كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمَّد: ٣٣]، والخاصُّ: بخلافه؛ كقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «[الصَّائِمُ] الْمُتَطَوِّعُ أَمِيْرُ نَفْسِهِ، إِنْ شَاءَ صَامَ وَإِنْ شَاءَ أَفْطَرَ» [التِّرمذي رقم: ٧٣٢]. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٣٤٥، وعلى «الإقناع» ٤/٣٨٠].

(قوله: وَالْمُجْمَلِ) هو ما لم تتَّضح دِلالته مثل قوله تعالى:

وَالْمُطْلَقِ وَالْمُقَيَّدِ، وَالنَّصِّ وَالظَّاهِرِ، وَالنَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ، وَالْمُحْكَمِ وَالْمُتَشَابِهِ.

وَبِأَحْكَامِ السُّنَّةِ، مِنَ الْمُتَوَاتِرِ ـ وَهُوَ مَا تَعَدَّدَتْ طُرُقُهُ ـ وَالآحَادِ ـ وَهُوَ بِخِلَافِهِ ـ، وَالْمُتَّصِلِ ـ بِاتِّصَالِ رُوَاتِهِ إِلَيْهِ ﷺ وَيُسَمَّى الْمَرْفُوعَ، أَوْ إِلَى الصَّحَابِيِّ فَقَطْ وَيُسَمَّى الْمَوْقُوفَ ـ وَالْمُرْسَلِ ـ وَهُوَ قَوْلُ التَّابِعِيِّ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ كَذَا أَوْ فَعَلَ كَذَا ـ.

﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٤٣ ـ ٨٣ ـ ١١٠ ـ ٢٧٧، النِّساء: ٧٧، التَّوبة: ٥ ـ ١١، الحج: ٤١ ـ ٧٨، النُّور: ٥٦، المجادلة: ١٣، المزَّمِّل: ٢٠] و﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾ [التَّوبة: ١٠٣]؛ لأنَّه لم يعلم منهما قدر الواجب، وَالْمُبَيَّنُ مثل قوله: «وَفِي عِشْرِيْنَ نِصْفُ دِيْنَارٍ» [أبو داود: ١٥٧٣]. «بج» [على «شرح المنهج» ٣٤٥/٤، وعلى «الإقناع» ٣٨٠/٤].

(قوله: وَالْمُطْلَقِ وَالْمُقَيَّدِ) المطلق: ما دلَّ على الماهيَّة بلا قيد، والمقيَّد: ما دلَّ عليها بقيد؛ كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ في آية القتل [النِّساء: ٩٢]؛ والمطلق: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ في آية الظِّهار [المجادلة: ٣]. «بج» [على «شرح المنهج» ٣٤٦/٤، وعلى «الإقناع» ٣٨٠/٤ وما بعدها].

(قوله: وَالنَّصِّ) وهو: ما دلَّ دِلالة قطعيَّة، والظَّاهر: ما دلَّ دِلالة ظنِّيَّة. (وقوله: وَالنَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ) كآيَتَيْ عِدَّة الوفاة [البقرة: ٢٣٤ ـ ٢٤٠]. (وقوله: والْمُحْكَمِ) كقوله تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ﴾ [الشُّورى: ١١] فهذه نصٌّ في أنَّه لا يماثله شيء في ذاته ولا في صفاته ولا في أفعاله؛ والمتشابه مثل قوله تعالى: ﴿ٱلرَّحْمَٰنُ عَلَى ٱلْعَرْشِ ٱسْتَوَىٰ ۝٥﴾ [طه: ٥] ﴿يَدُ ٱللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾ [الفتح: ١٠] ﴿وَيَبْقَىٰ وَجْهُ رَبِّكَ﴾ [الرَّحمن: ٢٧]. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٣٤٥/٤ وما بعدها، وعلى «الإقناع» ٣٨٠/٤].

أَوْ بِحَالِ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفًا، وَمَا تَوَاتَرَ نَاقِلُوْهُ وَأَجْمَعَ السَّلَفُ عَلَى قَبُوْلِهِ لَا يُبْحَثُ عَنْ عَدَالَةِ نَاقِلِيْهِ، وَلَهُ الاكْتِفَاءُ بِتَعْدِيْلِ إِمَامٍ عَرَفَ صِحَّةَ مَذْهَبِهِ فِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيْلِ.

وَيُقَدَّمُ عِنْدَ التَّعَارُضِ: الْخَاصُّ عَلَى الْعَامِّ، وَالْمُقَيَّدُ عَلَى الْمُطْلَقِ، وَالنَّصُّ عَلَى الظَّاهِرِ، وَالْمُحْكَمُ عَلَى الْمُتَشَابِهِ، وَالنَّاسِخُ وَالْمُتَّصِلُ وَالْقَوِيُّ عَلَى مُقَابِلِهَا.

وَلَا تَنْحَصِرُ الأَحْكَامُ فِي خَمْسِ مِئَةِ آيَةٍ وَلَا خَمْسِ مِئَةِ حَدِيْثٍ، خِلَافًا لِزَاعِمِهِمَا [انظر: «البحر المحيط» للزَّركشيِّ ٨/٢٣٠ وما بعدها].

وَبِالْقِيَاسِ بِأَنْوَاعِهِ الثَّلَاثَةِ: مِنَ الْجَلِيِّ ـ وَهُوَ: مَا يُقْطَعُ فِيْهِ بِنَفْيِ الْفَارِقِ؛ كَقِيَاسِ ضَرْبِ الْوَالِدِ عَلَى تَأْفِيْفِهِ ـ، أَوِ الْمُسَاوِي ـ وَهُوَ:

(قوله: أَوْ بِحَالِ الرُّوَاةِ) أو بمعنى الواو[1]. و(بِحَالِ) معطوف على «بِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ».

(قوله: وَلَهُ الاكْتِفَاءُ) أي: للمجتهد. (وقوله: عَرَفَ) أي: المجتهد. (وقوله: صِحَّةَ مَذْهَبِهِ) أي: الإمام.

(قوله: وَالْقَوِيُّ) أي: من الرُّواة. «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٣٤٦]. (وقوله: عَلَى مُقَابِلِهَا) وهو: المنسوخ والمنقطع والضَّعيف.

(قوله: خِلَافًا لِزَاعِمِهِمَا) زاعم الأوَّل: الْبَنْدَنِيْجِيُّ والْمَاوَرْدِيُّ وغيرُهما، وزاعم الثَّاني: الْمَاوَرْدِيُّ. اهـ «مغني» [٦/٢٦٣].

---

(١) وهي المثبتة في «القديمة». [عمَّار].

مَا يَبْعُدُ فِيْهِ انْتِفَاءُ الْفَارِقِ؛ كَقِيَاسِ إِحْرَاقِ مَالِ الْيَتِيْمِ عَلَى أَكْلِهِ -، أَوِ الأَدْوَنِ - وَهُوَ: مَا لَا يَبْعُدُ فِيْهِ انْتِفَاءُ الْفَارِقِ؛ كَقِيَاسِ الذُّرَةِ عَلَى الْبُرِّ فِي الرِّبَا بِجَامِعِ الطُّعْمِ -.

وَبِلِسَانِ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْوًا وَصَرْفًا وَبَلَاغَةً.

وَبِأَقْوَالِ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ، وَلَوْ فِيْمَا يَتَكَلَّمُ فِيْهِ فَقَطْ؛ لِئَلَّا يُخَالِفَهُمْ.

(قوله: مَا يَبْعُدُ فِيْهِ انْتِفَاءُ الْفَارِقِ) كذا في «الفتح» ولعلَّ الصَّواب إسقاط «انتفاء» كما هو واضحٌ.

(قوله: بِلِسَانِ الْعَرَبِ) معطوف على «بِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ». أي: لأنَّ الشَّريعة وردت بلسان العرب، فتتوقَّف معرفة أحكامها عليه. «زي» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٣٤٦/٤]. واشترط في «الأسنى» و«متنه» [٢٧٩/٤] و«المغني» أن يكون عارفًا بلُغة البلد الَّذي يقضي لأهله؛ لكن في «التُّحفة» [١٠٧/١٠] و«النِّهاية» [٢٣٩/٨]: لا يشترط معرفته بلُغة أهل ولايته، أي: وعكسه، قالا: ومحلُّهما إن كان ثَمَّ عَدْلٌ يُعرِّفه بلُغتهم ويُعرِّفهم بلُغته، كما هو واضحٌ. اهـ.

(قوله: لِئَلَّا يُخَالِفَهُمْ) أي: في اجتهاده، أي: وعرَف أصول الاجتهاد، أي: ولو بِمَلَكَةٍ حصلت له من الأدِلَّة الشَّرعيَّة، وإن لم يعرفها بطريق المتكلِّمين وصناعتهم؛ لأنَّ الصَّحابة رضي الله تعالى عنهم لم يكونوا ينظرون فيها وهم أكمل الأُمَّةِ نظرًا واجتهادًا، ولا يشترط حفظه للقرآن، ولا معرفته للخطِّ. «فتح» [٤٩٥/٣] و«زي» ونقلها عنه الْبُجَيْرِمِيُّ [على «شرح المنهج» ٣٤٦/٤].

تَنْبِيْهٌ: لَا يُشترطُ نهايتُهُ في كلِّ ما ذُكِرَ - أي: من هذه العلوم -

قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: اجْتِمَاعُ ذَلِكَ كُلِّهِ إِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ لِلْمُجْتَهِدِ الْمُطْلَقِ الَّذِي يُفْتِي فِي جَمِيْعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ، أَمَّا مُقَيَّدٌ لَا يَعْدُو مَذْهَبَ إِمَامٍ خَاصٍّ: فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُ مَعْرِفَةِ قَوَاعِدِ إِمَامِهِ، وَلْيُرَاعِ فِيْهَا مَا يُرَاعِيْهِ الْمُطْلَقُ فِي قَوَانِيْنِ الشَّرْعِ، فَإِنَّهُ مَعَ الْمُجْتَهِدِ كَالْمُجْتَهِدِ مَعَ نُصُوْصِ الشَّرْعِ، وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُدُوْلٌ عَنْ نَصِّ إِمَامِهِ كَمَا لَا يَجُوْزُ الاجْتِهَادُ مَعَ النَّصِّ. انتهى.

بَلْ تكفي الدَّرجة الوسطى في ذلك مع الاجتهاد[1] الجازم وإن لم يُحسِن قوانين عِلم الكلام المدوَّنة الآن، قال ابن الصَّلاح: وهذا سهلٌ الآن؛ لتدوين العلوم وضبط قوانينها. اهـ [انظر: «التُّحفة» ١٠٨/١٠].

(قوله: كَمَا لَا يَجُوْزُ الاجْتِهَادُ مَعَ النَّصِّ) عقبه في «التُّحفة»: قال ابنُ دَقِيْقِ الْعِيْدِ: لا يخلو العصر عن مجتهد إلَّا إذا تداعى الزَّمان وقربت السَّاعة، وأمَّا قولُ الْغَزَالِيِّ كالْقَفَّالِ: إنَّ العصر خَلَا عن المجتهد المستقلِّ؛ فالظَّاهرُ أنَّ المراد مجتهد قائم بالقضاء لرغبة العلماء عنه، وكيف يمكن القضاء على الأعصار بخلوِّها عنه والْقَفَّالُ نفسُه كان يقول لسائله في مسائل الصُّبْرَةِ: تسألني عن مذهب الشَّافعيِّ أم عمَّا عندي؟! وقال هو وآخرون منهم تلميذه القاضي حسين: لسنا مقلِّدين للشَّافعيِّ، بل وَافَقَ رأيُنا رأيَه، قال ابن الرِّفعة: ولا يختلف اثنان أنَّ ابنَ عبد السَّلام وتلميذه ابنَ دَقِيْقِ الْعِيْدِ بلَغَا رتبة الاجتهاد، وقال ابن الصَّلاح: إمامُ الحرمين والْغَزَالِيُّ والشِّيْرَازِيُّ من الأئمَّة المجتهدين في المذهب. اهـ، ووافقه الشَّيخان فأقامَا كالْغَزَالِيِّ

---

(١) كذا في الأصل المطبوع! أمَّا في «التُّحفة» و«النِّهاية» ٢٤٠/٨: الاعتقاد. [عمَّار].

(فَإِنْ وَلَّى) سُلْطَانٌ وَلَوْ كَافِرًا، أَوْ (ذُوْ شَوْكَةٍ) غَيْرُهُ فِي بَلَدٍ بِأَنِ انْحَصَرَتْ قُوَّتُهَا فِيْهِ، (غَيْرَ أَهْلٍ) لِلْقَضَاءِ، كَمُقَلِّدٍ وَجَاهِلٍ وَفَاسِقٍ، أَيْ: مَعَ عِلْمِهِ بِنَحْوِ فِسْقِهِ؛ وَإِلَّا بِأَنْ ظَنَّ عَدَالَتَهُ مَثَلًا وَلَوْ عَلِمَ فِسْقَهُ لَمْ يُوَلِّهِ فَالظَّاهِرُ كَمَا جَزَمَ بِهِ شَيْخُنَا لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ، وَكَذَا لَوْ زَادَ فِسْقُهُ أَوِ ارْتَكَبَ مُفَسِّقًا آخَرَ عَلَى تَرَدُّدٍ فِيْهِ. انتهى [«فتح الجواد» ٤٩٥/٣ وما بعدها]، وَجَزَمَ بَعْضُهُمْ بِنُفُوْذِ تَوْلِيَتِهِ وَإِنْ وَلَّاهُ غَيْرَ عَالِمٍ بِفِسْقِهِ، وَكَعَبْدٍ وَامْرَأَةٍ

احتمالات الإمام وجوهًا، وخالف في ذلك ابن الرِّفعة فقال في موضع من «المطلب»: احتمالات الإمام لا تعدُّ وجوهًا، وفي موضع آخر [منه]: الْغَزَالِيُّ ليس من أصحاب الوجوه، بل ولا إمامه؛ والَّذي يتَّجه أنَّ هؤلاء وإن ثبت لهم الاجتهاد فالمراد به: التَّأهُّل له مطلقًا، أو في بعض المسائل؛ إذ الأصحُّ جواز تجزُّئه، أمَّا حقيقته بالفعل في سائر الأبواب: فلم يُحفظ ذلك من قريب عصر الشَّافعيِّ إلى الآن، كيف وهو متوقِّف على تأسيس قواعد أصوليَّة وحديثيَّة وغيرهما يخرِّج عليها استنباطاته وتفريعاته؟! وهذا التَّأسيس هو الَّذي أعجز النَّاس عن بلوغ حقيقة مرتبة الاجتهاد المطلق، ولا يغني عنه بلوغ الدَّرجة الوسطى فيما سبق، فإنَّ أدون أصحابنا ومن بعدهم بَلَغَ ذلك ولم يَحصُل له درجة الاجتهاد المذهبيِّ، فضلًا عن الاجتهاد النِّسبيِّ، فضلًا عن الاجتهاد المطلق. اهـ كلام «التُّحفة» بالحرفِ [١٠٩/١٠].

(قوله: وَلَوْ كَافِرًا) لعلَّه تَبِعَ في هَاتِهِ الغاية شيخه ابن زياد في «فتاويه»، وتَبِعَهُ فيها العلَّامة السَّيِّد عبد الله بافقيه في رسالةٍ له في التَّحكيم وفي «فتاويه»، ونقلها عنه صاحب «بغية المسترشدين» [ص ٤٤٦] في «اختصارها» [ص ٤٣٥]؛ وعليه: فلعلَّ المراد بالسُّلطان: متولِّي أمرهم، وقد يدخل ذلك تحت إطلاق «التُّحفة» حيث قال: تَنْبِيْهٌ:

وَأعْمَى: (نَفَذَ) مَا فَعَلَهُ مِنَ التَّوْلِيَةِ وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ مُجْتَهِدٌ عَدْلٌ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، فَيَنْفُذُ قَضَاءُ مَنْ وَلَّاهُ؛ لِلضَّرُوْرَةِ؛ وَلِئَلَّا تَتَعَطَّلَ مَصَالِحُ النَّاسِ، وَإِنْ نَازَعَ كَثِيْرُوْنَ فِيْمَا ذُكِرَ فِي الْفَاسِقِ وَأَطَالُوا، وَصَوَّبَهُ الزَّرْكَشِيُّ [انظر: «التُّحفة» ١١٣/١٠ وما بعدها]، قَالَ شَيْخُنَا: وَمَا ذُكِرَ فِي الْمُقَلِّدِ مَحَلُّهُ إِنْ كَانَ ثَمَّ مُجْتَهِدٌ؛ وَإِلَّا نَفَذَتْ تَوْلِيَةُ الْمُقَلِّدِ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ ذِي شَوْكَةٍ، وَكَذَا الْفَاسِقِ، فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ عَدْلٌ: اشْتُرِطَتْ شَوْكَةٌ؛ وَإِلَّا فَلَا، كَمَا يُفِيْدُ ذَلِكَ قَوْلُ ابْنِ الرِّفْعَةِ: الْحَقُّ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّ مَنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ نَفَذَتْ تَوْلِيَةُ غَيْرِ الصَّالِحِ قَطْعًا. انتهى [في: «التُّحفة» ١١٤/١٠]، وَالأَوْجَهُ أَنَّ قَاضِيَ الضَّرُوْرَةِ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، وَيَحْفَظُ مَالَ الْيَتِيْمِ، وَيَكْتُبُ لِقَاضٍ آخَرَ، خِلَافًا لِلْحَضْرَمِيِّ [في: «فتح الجواد» ٤٩٦/٣]، وَصَرَّحَ جَمْعٌ مُتَأَخِّرُوْنَ بِأَنَّ قَاضِيَ الضَّرُوْرَةِ يَلْزَمُهُ بَيَانُ مُسْتَنَدِهِ فِي سَائِرِ أَحْكَامِهِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: حَكَمْتُ بِكَذَا، مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ لِمُسْتَنَدِهِ فِيْهِ [في: «التُّحفة» ١١٤/١٠ وما بعدها].

المولِّي للقاضي الإمامُ أو نائبُه. نعم، النَّاحية الخارجة عن حُكْمه يولِّيه بها مَن يرجع أمرهم إليه، اتَّحد أو تعدَّد، فإن فُقِدَ فأهلُ الحَلِّ والعقد منهم. اهـ [١٠٥/١٠]. فتأمَّل.

(قوله: يَلْزَمُهُ بَيَانُ مُسْتَنَدِهِ. . . إلخ) قال في «التُّحفة»: ومثله: الْمُحَكَّمُ، بل أَوْلَى، ومحلُّه في الأوَّل: إن لم يمنع مولِّيه من طلب بيان مستنده كما هو ظاهرٌ، ويجوز أن يُخصَّ النِّساءُ بقاضٍ والرِّجالُ بقاضٍ، وبُحِثَ في الرَّجل والمرأة أنَّ العِبرة بالطَّالب منهما. اهـ [١١٥/١٠].

* * *

وَلَوْ طَلَبَ الْخَصْمُ مِنَ الْقَاضِي الْفَاسِقِ تَبْيِيْنَ الشُّهُوْدِ الَّتِي ثَبَتَ بِهَا الأَمْرُ: لَزِمَ الْقَاضِي بَيَانُهُمْ؛ وَإِلَّا لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ.

فَرْعٌ: يُنْدَبُ لِلإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِيًا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الاسْتِخْلَافِ، وَإِنْ أَطْلَقَ التَّوْلِيَةَ؛ اسْتَخْلَفَ فِيْمَا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ لَا غَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ [انظر: «المنهاج» ص ٣٦٣].

مُهِمَّةٌ: يَحْكُمُ الْقَاضِي بِاجْتِهَادِهِ إِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا، أَوِ اجْتِهَادِ مُقَلَّدِهِ إِنْ كَانَ مُقَلِّدًا، وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ أَنَّ الْمُقَلِّدَ لَا يَحْكُمُ بِغَيْرِ مَذْهَبِ مُقَلَّدِهِ، وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ وَغَيْرُهُ: يَجُوْزُ، وَجَمَعَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَالأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُمَا بِحَمْلِ الأَوَّلِ عَلَى مَنْ لَمْ يَنْتَهِ لِرُتْبَةِ الاجْتِهَادِ فِي مَذْهَبِ إِمَامِهِ، وَهُوَ الْمُقَلِّدُ الصِّرْفُ الَّذِي لَمْ يَتَأَهَّلْ لِنَظَرٍ وَلَا تَرْجِيْحٍ، وَالثَّانِي عَلَى مَنْ لَهُ أَهْلِيَّةٌ لِذَلِكَ [انظر: «التُّحفة» ١١٦/١٠ وما بعدها، ١٤٤/١٠؛ «النِّهاية» ٢٤٢/٨]، وَنَقَلَ ابْنُ الرِّفْعَةِ عَنِ الأَصْحَابِ أَنَّ الْحَاكِمَ الْمُقَلِّدَ إِذَا بَانَ حُكْمُهُ عَلَى خِلَافِ نَصِّ مُقَلَّدِهِ: نُقِضَ حُكْمُهُ، وَوَافَقَهُ النَّوَوِيُّ فِي «الرَّوْضَةِ» وَالسُّبْكِيُّ[١]، وَقَالَ الْغَزَالِيُّ: لَا يُنْقَضُ، وَتَبِعَهُ الرَّافِعِيُّ بَحْثًا فِي مَوْضِعٍ، وَشَيْخُنَا فِي بَعْضِ كُتُبِهِ [انظر: «فتح الجواد» ٥٠٧/٣].

* * *

....

[١] في عبارة الشَّارح خلط يُعلم بالنَّظر والمراجعة، فعبارة «الرَّوضة» ١٠٧/١١: قال الشَّيخ أبو عمرو ابن الصَّلاح رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن كان المفتي إنَّما يفتي على مذهب إمام معيَّن، فرجع لكونه تيقَّن مخالفة نصِّ إمامه: وجب نقضه وإن كان اجتهاديًّا؛ لأنَّ نصَّ إمامه في حقِّه كنصِّ الشَّارع في حقِّ المستقلِّ... إلخ، وعبارة «التُّحفة» ١١٧/١٠: وصرَّح ابن الصَّلاح كما مرَّ بأنَّ نصَّ إمام المقلِّد=

فَائِدَةٌ: إِذَا تَمَسَّكَ الْعَامِّيُّ بِمَذْهَبٍ: لَزِمَهُ مُوَافَقَتُهُ؛ وَإِلَّا لَزِمَهُ التَّمَذْهُبُ بِمَذْهَبٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الأَرْبَعَةِ لَا غَيْرِهَا، ثُمَّ لَهُ - وَإِنْ عَمِلَ بِالأَوَّلِ - الانْتِقَالُ إِلَى غَيْرِهِ بِالْكُلِّيَّةِ، أَوْ فِي الْمَسَائِلِ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَتَتَبَّعَ الرُّخَصَ، بِأَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ بِالأَسْهَلِ مِنْهُ؛ فَيَفْسُقُ بِهِ عَلَى الأَوْجَهِ، وَفِي «الْخَادِمِ» عَنْ بَعْضِ الْمُحْتَاطِينَ: الأَوْلَى لِمَنِ ابْتُلِيَ بِوَسْوَاسٍ الأَخْذُ بِالأَخَفِّ وَالرُّخَصِ؛ لِئَلَّا يَزْدَادَ فَيَخْرُجَ عَنِ الشَّرْعِ، وَلِضِدِّهِ الأَخْذُ بِالأَثْقَلِ؛ لِئَلَّا يَخْرُجَ عَنِ الإِبَاحَةِ [انظر: «التُّحفة» ١١٢/١٠]، وَأَنْ لَا يُلَفِّقَ بَيْنَ قَوْلَيْنِ يَتَوَلَّدُ مِنْهُمَا حَقِيقَةٌ مُرَكَّبَةٌ لَا يَقُولُ بِهَا كُلٌّ مِنْهُمَا.

وَفِي «فَتَاوَى شَيْخِنَا»: مَنْ قَلَّدَ إِمَامًا فِي مَسْأَلَةٍ: لَزِمَهُ أَنْ يَجْرِيَ

(قوله: فَيَفْسُقُ بِهِ عَلَى الأَوْجَهِ) اعتمده ابن حجر [في: «التُّحفة» ١١٢/١٠]؛ واعتمد الجمال الرَّمليُّ كـ «الأسنى» عدمَ فسقه لكن يأثم [في: «النِّهاية» ٤٧/١].

* * *

= في حقِّه كنصِّ الشَّارع في حقِّ المقلِّد، ووافقه في «الرَّوضة»... وجزم به في «جمع الجوامع»، وعبارة «جمع الجوامع» ص ١٢٠ وما بعدها: لا يُنقض الحُكم بالاجتهاديَّات وفاقًا، فإن خالف نصًّا أو ظاهرًا جليًّا ولو قياسًا أو حَكم بخلاف اجتهاده أو حَكم بخلاف نصِّ إمامه غير مقلِّد غيره حيث يجوز نُقض؛ فينتج عن ذلك: أنَّ النَّوويَّ وافق تصريح ابن الصَّلاح لا نقل ابن الرِّفعة، وأنَّ نقل ابن الرِّفعة موافق لتصريح ابن الصَّلاح والنَّوويِّ النَّاقل له، وأنَّ السُّبكيَّ جزم بالنَّقض ولم يوافق النَّقل أو التَّصريح فقط؛ فتنبَّه وراجع. [عمَّار].

عَلَى قَضِيَّةِ مَذْهَبِهِ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ وَجَمِيعِ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا؛ فَيَلْزَمُ مَنِ انْحَرَفَ عَنْ عَيْنِ الْكَعْبَةِ وَصَلَّى إِلَى جِهَتِهَا مُقَلِّدًا لأَبِي حَنِيْفَةَ ﷺ مَثَلًا، أَنْ يَمْسَحَ فِي وُضُوئِهِ مِنَ الرَّأْسِ قَدْرَ النَّاصِيَةِ، وَأَنْ لَا يَسِيْلَ مِنْ بَدَنِهِ بَعْدَ الْوُضُوْءِ دَمٌ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ؛ وَإِلَّا كَانَتْ صَلَاتُهُ بَاطِلَةً بِاتِّفَاقِ الْمَذْهَبَيْنِ؛ فَلْيُتَفَطَّنْ لِذَلِكَ. انتهى [«الكبرى الفقهيَّة» ٧٦/٤].

وَوَافَقَهُ الْعَلَّامَةُ عَبْدُ اللهِ بَامَخْرَمَةَ الْعَدَنِيُّ، وَزَادَ فَقَالَ: قَدْ صَرَّحَ بِهَذَا الشَّرْطِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَقِّقِيْنَ مِنْ أَهْلِ الأُصُوْلِ وَالْفِقْهِ، مِنْهُمْ: ابْنُ دَقِيْقِ الْعِيْدِ وَالسُّبْكِيُّ، وَنَقَلَهُ الإِسْنَوِيُّ فِي «التَّمْهِيْدِ» عَنِ الْقَرَافِيِّ، قُلْتُ: بَلْ نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ فِي «الْعَزِيْزِ» عَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ. انتهى.

وَقَالَ شَيْخُنَا الْمُحَقِّقُ ابْنُ زِيَادٍ رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى فِي «فَتَاوِيْهِ»: إِنَّ الَّذِي فَهِمْنَاهُ مِنْ أَمْثِلَتِهِمْ أَنَّ التَّرْكِيْبَ الْقَادِحَ إِنَّمَا يَمْتَنِعُ إِذَا كَانَ فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ، فَمِنْ أَمْثِلَتِهِمْ: إِذَا تَوَضَّأَ وَلَمَسَ تَقْلِيْدًا لأَبِي حَنِيْفَةَ، وَافْتَصَدَ تَقْلِيْدًا لِلشَّافِعِيِّ، ثُمَّ صَلَّى؛ فَصَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ لِاتِّفَاقِ الإِمَامَيْنِ عَلَى بُطْلَانِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَوَضَّأَ وَمَسَّ بِلَا شَهْوَةٍ تَقْلِيْدًا لِلإِمَامِ مَالِكٍ، وَلَمْ يَدْلُكْ تَقْلِيْدًا لِلشَّافِعِيِّ، ثُمَّ صَلَّى؛ فَصَلَاتُهُ بَاطِلَةٌ لِاتِّفَاقِ الإِمَامَيْنِ عَلَى بُطْلَانِ طَهَارَتِهِ. بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ التَّرْكِيْبُ مِنْ قَضِيَّتَيْنِ؛ فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ قَادِحٍ فِي التَّقْلِيْدِ، كَمَا إِذَا تَوَضَّأَ وَمَسَّ بَعْضَ رَأْسِهِ، ثُمَّ صَلَّى إِلَى الْجِهَةِ تَقْلِيْدًا لأَبِي حَنِيْفَةَ؛ فَالَّذِي يَظْهَرُ صِحَّةُ صَلَاتِهِ؛ لأَنَّ الإِمَامَيْنِ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى بُطْلَانِ طَهَارَتِهِ، فَإِنَّ الْخِلَافَ فِيْهَا بِحَالِهِ،

....

لَا يُقَالُ: اتَّفَقَا عَلَى بُطْلَانِ صَلَاتِهِ؛ لأَنَّا نَقُوْلُ: هَذَا الاتِّفَاقُ نَشَأَ مِنَ التَّرْكِيْبِ فِي قَضِيَّتَيْنِ، وَالَّذِي فَهِمْنَاهُ أَنَّهُ غَيْرُ قَادِحٍ فِي التَّقْلِيْدِ، وَمِثْلُهُ: مَا إِذَا قَلَّدَ الإِمَامَ أَحْمَدَ فِي أَنَّ الْعَوْرَةَ السَّوْأَتَانِ، وَكَانَ تَرَكَ الْمَضْمَضَةَ وَالاسْتِنْشَاقَ أَوِ التَّسْمِيَةَ الَّذِي يَقُوْلُ الإِمَامُ أَحْمَدُ بِوُجُوْبِ ذَلِكَ؛ فَالَّذِي يَظْهَرُ صِحَّةُ صَلَاتِهِ إِذَا قَلَّدَهُ فِي قَدْرِ الْعَوْرَةِ؛ لأَنَّهُمَا لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى بُطْلَانِ طَهَارَتِهِ الَّتِي هِيَ قَضِيَّةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَا يَقْدَحُ فِي ذَلِكَ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى بُطْلَانِ صَلَاتِهِ، فَإِنَّهُ تَرْكِيْبٌ مِنْ قَضِيَّتَيْنِ، وَهُوَ غَيْرُ قَادِحٍ فِي التَّقْلِيْدِ كَمَا يُفْهِمُهُ تَمْثِيْلُهُمْ، وَقَدْ رَأَيْتُ فِي «فَتَاوَى الْبُلْقِيْنِيِّ» مَا يَقْتَضِي أَنَّ التَّرْكِيْبَ بَيْنَ قَضِيَّتَيْنِ غَيْرُ قَادِحٍ. انتهى ملخَّصًا.

* * *

تَتِمَّةٌ: يَلْزَمُ مُحْتَاجًا اسْتِفْتَاءُ عَالِمٍ عَدْلٍ عَرَفَ أَهْلِيَّتَهُ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَ مُفْتِيَيْنِ: فَإِنِ اعْتَقَدَ أَحَدَهُمَا أَعْلَمَ؛ تَعَيَّنَ تَقْدِيْمُهُ.

قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ»: لَيْسَ لِمُفْتٍ وَعَامِلٍ عَلَى مَذْهَبِنَا فِي مَسْأَلَةٍ ذَاتِ وَجْهَيْنِ أَوْ قَوْلَيْنِ أَنْ يَعْتَمِدَ أَحَدَهُمَا بِلَا نَظَرٍ فِيْهِ، بِلَا خِلَافٍ، بَلْ يَبْحَثُ عَنْ أَرْجَحِهِمَا بِنَحْوِ تَأَخُّرِهِ وَإِنْ كَانَا لِوَاحِدٍ. انتهى [١١/١١١].

* * *

(قوله: بِلَا نَظَرٍ) أي: إن كان مِن أهل النَّظر والتَّرجيح كما مرَّ.
(وقوله: وَإِنْ كَانَا) أي: القولان أو الوجهان.

* * *

(وَيَجُوزُ تَحْكِيمُ اثْنَيْنِ) وَلَوْ مِنْ غَيْرِ خُصُومَةٍ كَمَا فِي النِّكَاحِ (أَهْلًا لِقَضَاءٍ) أَيْ: مَنْ لَهُ أَهْلِيَّةُ الْقَضَاءِ الْمُطْلَقَةِ لَا فِي خُصُوصِ تِلْكَ الْوَاقِعَةِ فَقَطْ، خِلَافًا لِجَمْعٍ مُتَأَخِّرِيْنَ، وَلَوْ مَعَ وُجُوْدِ قَاضٍ أَهْلٍ، خِلَافًا لِـ «الرَّوْضَةِ»، أَمَّا غَيْرُ الأَهْلِ: فَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُهُ ـ أَيْ: مَعَ وُجُوْدِ الأَهْلِ ـ؛ وَإِلَّا جَازَ وَلَوْ فِي النِّكَاحِ وَإِنْ كَانَ ثَمَّ مُجْتَهِدٌ، كَمَا جَزَمَ بِهِ

(قوله: وَإِلَّا جَازَ) اعتمده في «التُّحفة» [١٠/١١٨] و«الفتح» أيضًا كـ «شرح المنهج»؛ وقال في «المغني» و«النِّهاية» [٨/٢٤٢]: لا يجوز تحكيم غيرِ مجتهدٍ مع وجود قاضٍ ولو قاضي ضرورة. اهـ، وعليه: فيمتنع التَّحكيم الآن؛ لوجود القضاة ولو قضاة ضرورة، كما نَقَلَهُ «زي» عن «م ر»، إلَّا إذا كان القاضي يأخذ مالًا له وَقْعٌ؛ فيجوز التَّحكيم حينئذ، كما قال الْحَلَبِيُّ [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٤/٣٤٧، وعلى «الإقناع» ٤/٣٨٥]، قال الْبَصْرِيُّ: والَّذي يتَّجه أنَّ قاضي الضَّرورة إن كان مقلِّدًا عارفًا بمذهب إمامه عَدْلًا؛ فلا وجه لتحكيم مَن هو مثله، بخلاف ما لو كان جاهلًا أو فاسقًا وثَمَّ مقلِّد عالِم عَدْلٌ؛ فالظَّاهر جوازه. اهـ [على «التُّحفة» ٤/٢٦٩].

(قوله: وَإِنْ كَانَ ثَمَّ مُجْتَهِدٌ) أي: غير قاض، فيزوِّجها، لا مع وجود حاكم، ولو غير أهل، كما حرَّرته في «شرح الإرشاد». اهـ من باب النِّكاح من «التُّحفة» [٧/٢٣٧]، فقولُ الشَّارح بعده (كَمَا جَزَمَ بِهِ شَيْخُنَا فِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ») أيْ: في هذا البابِ، لَكِنْ مع إحالته على ما مرَّ في باب النِّكاح [١٠/ ١١٨]، وقد عَلمت ممَّا نقلته لك أنَّه جازمٌ هناك بخلافِ ما عزاه الشَّارح إليه، فلعلَّه لم يتفطَّن لقول «التُّحفة» هنا: عَلَى مَا مَرَّ [فِيْهِ]، أو لم يراجِع ما هناك، فمِن ثَمَّ اعتمده كما يقتضيه صنعه، ولا نَظَرَ لاستدراكه على ذلك بـ «لكن» لإتيانِهِ قبلها بـ

شَيْخُنَا فِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ» تَبَعًا لِشَيْخِهِ زَكَرِيَّا، لَكِنِ الَّذِي أَفْتَاهُ أَنَّ الْمُحَكَّمَ الْعَدْلَ لَا يُزَوِّجُ إِلَّا مَعَ فَقْدِ الْقَاضِي وَلَوْ غَيْرَ أَهْلٍ، وَلَا يَجُوْزُ تَحْكِيْمُ غَيْرِ الْعَدْلِ مُطْلَقًا، وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُ الْمُحَكَّمِ إِلَّا بِرِضَاهُمَا بِهِ لَفْظًا لَا سُكُوْتًا، فَيُعْتَبَرُ رِضَا الزَّوْجَيْنِ مَعًا فِي النِّكَاحِ. نَعَمْ، يَكْفِي سُكُوْتُ الْبِكْرِ إِذَا اسْتُؤْذِنَتْ فِي التَّحْكِيْمِ [انظر: «التُّحفة» ١١٧/١٠ وما بعدها]، وَلَا يَجُوْزُ التَّحْكِيْمُ مَعَ غَيْبَةِ الْوَلِيِّ وَلَوْ إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ إِنْ كَانَ ثَمَّ قَاضٍ خِلَافًا لِابْنِ الْعِمَادِ؛ لِأَنَّهُ يَنُوْبُ عَنِ الْغَائِبِ بِخِلَافِ الْمُحَكَّمِ، وَيَجُوْزُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ عَلَى الْأَوْجَهِ.

* * *

(وَيَنْعَزِلُ الْقَاضِي) أَيْ: يُحْكَمُ بِانْعِزَالِهِ، بِبُلُوْغِ خَبَرِ الْعَزْلِ لَهُ وَلَوْ مِنْ عَدْلٍ.

«كما» المعتمد ما بعدها كما بيَّناه لك في صدر هَاتِهِ الحاشية؛ فَرَاجِعْهُ. نعم، هو قولٌ مرجوحٌ تَبِعَ فيه «شرح المنهج» [٢٠٨/٢]. وقد أتيت في مسألة التَّحكيم بأبسط ممَّا هنا في «الفوائد المكِّيَّة» [ص ٥٤ إلى ٥٨]؛ فانظرها إن شئت.

(قوله: وَيَجُوْزُ لَهُ) أي: المُحَكَّم. (وقوله: أَنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ) اعتمده في «التُّحفة» [١١٩/١٠] و«فتح الجواد» كشيخ الإسلام في «شرح المنهج»؛ واعتمد في «النِّهاية» [٢٤٣/٨] كـ «الأسنى» مَنْعَ حُكْمِ الْمُحَكَّمِ بعلمهِ، قال «سم» و«ع ش»: أي: ولو كان مجتهدًا؛ قالوا: لانحطاطِ رتبته عن القاضي.

* * *

(وَ) يَنْعَزِلُ (نَائِبُهُ) فِي عَامٍّ أَوْ خَاصٍّ، بِأَنْ يَبْلُغَهُ خَبَرُ عَزْلِ مُسْتَخْلِفِهِ لَهُ أَوِ الإِمَامِ لِمُسْتَخْلِفِهِ إِنْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَسْتَخْلِفَ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ أَطْلَقَ.

(لَا) حَالَ كَوْنِ النَّائِبِ نَائِبًا (عَنْ إِمَامٍ) فِي عَامٍّ أَوْ خَاصٍّ، بِأَنْ قَالَ لِلْقَاضِي: اسْتَخْلِفْ عَنِّي، فَلَا يَنْعَزِلُ بِذَلِكَ.

وَإِنَّمَا انْعَزَلَ الْقَاضِي وَنَائِبُهُ (بِخَبَرِهِ) أَيْ: بِبُلُوْغِ خَبَرِ الْعَزْلِ الْمَفْهُوْمِ مَنْ يَنْعَزِلُ، لَا قَبْلَ بُلُوْغِهِ ذَلِكَ؛ لِعِظَمِ الضَّرَرِ فِي نَقْضِ أَقْضِيَتِهِ لَوِ انْعَزَلَ، بِخِلَافِ الْوَكِيْلِ، فَإِنَّهُ يَنْعَزِلُ مِنْ حِيْنِ الْعَزْلِ وَلَوْ قَبْلَ بُلُوْغِ خَبَرِهِ.

وَمَنْ عَلِمَ عَزْلَهُ: لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ لَهُ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِحُكْمِهِ فِيْمَا يَجُوْزُ التَّحْكِيْمُ فِيْهِ.

(قوله: وَمَنْ عَلِمَ عَزْلَهُ: لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ لَهُ) تبعَ فيه «الفتح»، وجرى عليه «المغني»؛ ولم يرتضه في «التُّحفة» و«النِّهاية» قال فيها: إذا عَلم الخصم بعزل القاضي لَا يخرجه عن كونه قاضيًا. اهـ [أي: «النِّهاية» ٨/٢٤٥]، وفي «التُّحفة»: أنَّه قبْل أن يبلغه خبر عزله باقٍ على ولايته ظاهرًا وباطنًا، ألَا تَرى أنَّه لو تصرَّف بعد العزل وقبل بلوغ الخبر بتزويج من لا وليَّ لها - مثلًا - لم يلزم الزَّوج باطنًا ولا ظاهرًا انعزالها؟! ولا بُدَّ في العزل من خبر عَدْلَيْ الشَّهادة، أو الاستفاضة به كالتَّولية، ولا يكفي كتابٌ مجرَّد وإن حفَّته قرائن يَبْعُدُ التَّزوير بمثلها، ولا قولُ إنسان: وُلِّيتُ، إلَّا إن صدَّقه المدَّعِي والمدَّعَى عليه؛ نَفَذَ حكمه لهما وعليهما كالْمُحَكَّمِ، بل أَوْلَى. اهـ ملخَّصًا [١٠/ ١٢٢].

(وَ) يَنْعَزِلُ كُلٌّ مِنْهُمَا بِأَحَدِ أُمُوْرٍ: (عَزْلِ نَفْسِهِ) كَالْوَكِيْلِ، (وَجُنُوْنٍ وَإِغْمَاءٍ وَإِنْ قَلَّ زَمَنُهُمَا، (وَفِسْقٍ) أَيْ: يَنْعَزِلُ بِفِسْقٍ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ مُوَلِّيْهِ بِفِسْقِهِ الأَصْلِيِّ أَوِ الزَّائِدِ عَلَى مَا كَانَ حَالَ تَوْلِيَتِهِ، وَإِذَا زَالَتْ هَذِهِ الأَحْوَالُ؛ لَمْ تَعُدْ وِلَايَتُهُ إِلَّا بِتَوْلِيَةٍ جَدِيْدَةٍ فِي الأَصَحِّ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٢١].

وَيَجُوْزُ لِلإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ لَمْ يَتَعَيَّنْ بِظُهُوْرِ خَلَلٍ لَا يَقْتَضِي انْعِزَالَهُ كَكَثْرَةِ الشَّكَاوَى فِيْهِ، وَبِأَفْضَلَ مِنْهُ، وَبِمَصْلَحَةٍ كَتَسْكِيْنِ فِتْنَةٍ، سَوَاءٌ أَعَزَلَهُ بِمِثْلِهِ أَمْ بِدُوْنِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ: لَمْ يَجُزْ عَزْلُهُ؛ لأَنَّهُ عَبَثٌ، وَلَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ. أَمَّا إِذَا تَعَيَّنَ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّ مَنْ يَصْلُحُ غَيْرُهُ: فَيَحْرُمُ عَلَى مُوَلِّيْهِ عَزْلُهُ وَلَا يَنْفُذُ، وَكَذَا عَزْلُهُ لِنَفْسِهِ حِيْنَئِذٍ، بِخِلَافِهِ فِي غَيْرِ هَذِهِ الْحَالَةِ فَيَنْفُذُ عَزْلُهُ لِنَفْسِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مُوَلِّيْهِ.

وفي «رحمة الأُمَّة»: الأصحُّ من مذهب الشَّافعيِّ أنَّ القاضي لو قال في حال ولايته: قَضيتُ على هذا الرَّجل أو الأَمَةِ بِحَقٍّ أو بِحَدٍّ: يُقبل منه، ويُستوفى الحَقُّ والحَدُّ، وبه قال أبو حنيفة وأحمد؛ وقال مالك: لا يُقبل حتَّى يشهد معه عَدْلَانِ أو عَدْلٌ. ولو قال بعد عزله: كُنتُ قَضيتُ بكذا في حال ولايتي: قال الثَّلاثة: لا يُقبل منه؛ وقال أحمد: يُقبل منه. وَاعْلَمْ أنَّ حُكْمَ الحاكم لَا يُخرِجُ الأمرَ عمَّا هو عليه في الباطن، وإنَّما يَنْفُذُ ظاهرًا عند الثَّلَاثة، سواء الفُرُوج والأموال؛ وقال أبو حنيفة: حُكْمُ الحاكم إذا كان عقدًا أو فسخًا يُحِيلُ الأمرَ عمَّا هو عليه، وَيَنْفُذُ الْحُكْمُ به ظاهرًا وباطنًا. اهـ [ص ٤١٠].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ) أي: ممَّا ذُكِرَ من ظهور خلل أو وجود أفضل أو ظهور مصلحة.

* * *

(لَا) يَنْعَزِلُ (قَاضٍ بِمَوْتِ إِمَامٍ) أَعْظَمَ، وَلَا بِانْعِزَالِهِ؛ لِعِظَمِ الضَّرَرِ بِتَعْطِيلِ الْحَوَادِثِ.

وَخَرَجَ بِـ «الإِمَامِ» الْقَاضِي، فَيَنْعَزِلُ نُوَّابُهُ بِمَوْتِهِ.

* * *

(وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ مُتَوَلٍّ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلَايَتِهِ) وَهُوَ خَارِجُ عَمَلِهِ: (حَكَمْتُ بِكَذَا)؛ لأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَ الْحُكْمِ حِيْنَئِذٍ، فَلَا يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ بِهِ، وَأَخَذَ الزَّرْكَشِيُّ مِنْ ظَاهِرِ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ إِذَا وُلِّيَ بِبَلَدٍ؛ لَمْ يَتَنَاوَلْ مَزَارِعَهَا وَبَسَاتِيْنَهَا، فَلَوْ زَوَّجَ وَهُوَ بِأَحَدِهِمَا مَنْ هِيَ بِالْبَلَدِ أَوْ عَكْسُهُ؛ لَمْ يَصِحَّ، قِيْلَ: وَفِيْهِ نَظَرٌ، قَالَ شَيْخُنَا: وَالنَّظَرُ وَاضِحٌ، بَلِ الَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ إِنْ عُلِمَتْ عَادَةٌ بِتَبَعِيَّةٍ أَوْ عَدَمِهَا؛ فَذَاكَ؛ وَإِلَّا اتَّجَهَ مَا ذَكَرَهُ اقْتِصَارًا عَلَى مَا نَصَّ لَهُ عَلَيْهِ، وَأَفْهَمَ قَوْلُ «الْمِنْهَاجِ» إِنَّهُ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلَايَتِهِ كَمَعْزُوْلٍ: أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ مِنْهُ فِيْهِ تَصَرُّفٌ اسْتَبَاحَهُ بِالْوِلَايَةِ، كَإِيْجَارِ وَقْفٍ نَظَرُهُ لِلْقَاضِي، وَبَيْعِ مَالِ يَتِيْمٍ، وَتَقْرِيْرٍ فِي وَظِيْفَةٍ، قَالَ شَيْخُنَا: وَهُوَ ظَاهِرٌ [في: «التُّحفة» ١٠/١٢٦].

(كَـ) مَا لَا يُقْبَلُ قَوْلُ (مَعْزُوْلٍ) بَعْدَ انْعِزَالِهِ، وَمُحَكَّمٍ بَعْدَ مُفَارَقَةِ مَجْلِسِ حُكْمِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا؛ لأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَ الْحُكْمِ حِيْنَئِذٍ، فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِهِ، وَلَا يُقْبَلُ ـ أَيْضًا ـ شَهَادَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا بِحُكْمِهِ؛ لأَنَّهُ يَشْهَدُ بِفِعْلِ نَفْسِهِ، إِلَّا إِنْ شَهِدَ بِحُكْمِ حَاكِمٍ وَلَا يَعْلَمُ الْقَاضِي أَنَّهُ

(قوله: وَلَا يَعْلَمُ الْقَاضِي) أي: المشهود عنده. (وقوله: أَنَّهُ حُكْمُهُ) أي: حكم الشَّاهد. وعبارة «الفتح»: ويجوز أنَّه يشهد على حكمه بطريق،

حُكْمُهُ؛ فَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَاسِقًا، فَإِنْ عَلِمَ الْقَاضِي أَنَّهُ حُكْمُهُ؛ لَمْ يَقْبَلْ شَهَادَتَهُ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِمَحَلِّ حُكْمِهِ قَبْلَ عَزْلِهِ: حَكَمْتُ بِكَذَا، وَإِنْ قَالَ: بِعِلْمِي؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الإِنْشَاءِ حِينَئِذٍ، حَتَّى لَوْ قَالَ عَلَى سَبِيلِ الْحُكْمِ: نِسَاءُ هَذِهِ الْقَرْيَةِ ـ أَيْ: الْمَحْصُورَاتِ ـ طَوَالِقُ مِنْ أَزْوَاجِهِنَّ؛ قُبِلَ إِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا وَلَوْ فِي مَذْهَبِ إِمَامِهِ.

وَلَا يَجُوزُ لِقَاضٍ أَنْ يَتَتَبَّعَ حُكْمَ قَاضٍ قَبْلَهُ صَالِحٍ لِلْقَضَاءِ.

* * *

وهي: أن لا يضيفه إلى نفسه، فيقول كالشَّاهد الَّذي معه: أشهد أنَّه ثبت بقضاء قاض جائز الحكم، ويلزم المشهود عنده قَبوله، ما لم يعلمه، عنى نفسه أو مَن معه عناه؛ فلا يجوز له قَبوله للتُّهمة. نعم، يشترط أن تتضمَّن شهادتهما اتِّحاد الحكم المشهود عليه. اهـ [٣/٥٠٠].

(قوله: وَلَا يَجُوزُ لِقَاضٍ أَنْ يَتَتَبَّعَ) بتاءين مفكوكتين كما في نُسَخِ الخَطِّ، خلافًا لِمَا كَتَبَ عليه الْمُحَشِّي، فتكلَّف تصريفه، والعبارة لـ «الفتح» بالحرفِ.

قال في «الأسنى»: فإن تظلَّم شخص من معزول أو نائبه: سأله عمَّا يريد منه، ولا يسارع إلى إحضاره فقد يقصد ابتذاله، فإن ادَّعى بأن ذكر أنَّه يدَّعي معاملةً أو إتلاف مال أو عينًا أخذها بغصب أو نحوه: أحضره، وفصل خصومته منه كغيره، وكذا لو ادَّعى عليه رشوةً ـ بتثليث الرَّاء ـ. . . إلخ [٤/٢٩٢].

* * *

(وَلْيُسَوِّ) الْقَاضِي (بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ) وُجُوْبًا فِي إِكْرَامِهِمَا، وَإِنِ اخْتَلَفَا شَرَفًا، وَجَوَابِ سَلَامِهِمَا، وَالنَّظَرِ إِلَيْهِمَا، وَاسْتِمَاعِ الْكَلَامِ، وَطَلَاقَةِ الْوَجْهِ، وَالْقِيَامِ، فَلَا يَخُصَّ أَحَدَهُمَا بِشَيْءٍ مِمَّا ذُكِرَ، وَلَوْ سَلَّمَ أَحَدُهُمَا: انْتَظَرَ الآخَرَ - وَيُغْتَفَرُ طُوْلُ الْفَصْلِ؛ لِلضَّرُوْرَةِ - أَوْ قَالَ لَهُ: سَلِّمْ؛ لِيُجِيْبَهُمَا مَعًا، وَلَا يَمْزَحُ مَعَهُ، وَإِنْ شَرُفَ بِعِلْمٍ أَوْ حُرِّيَّةٍ، وَالأَوْلَى أَنْ يُجْلِسَهُمَا بَيْنَ يَدَيْهِ.

فَرْعٌ: لَوِ ازْدَحَمَ مُدَّعُوْنَ: قُدِّمَ الأَسْبَقُ فَالأَسْبَقُ وُجُوْبًا، كَمُفْتٍ وَمُدَرِّسٍ فَيُقَدِّمَانِ وُجُوْبًا بِسَبْقٍ، فَإِنِ اسْتَوَوْا أَوْ جُهِلَ سَابِقٌ؛ أُقْرِعَ، وَقَالَ شَيْخُنَا: وَظَاهِرٌ أَنَّ طَالِبَ فَرْضِ الْعَيْنِ مَعَ ضِيْقِ الْوَقْتِ يُقَدَّمُ كَالْمُسَافِرِ [في: «فتح الجواد» ٣/٥٠٤].

وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ الَّذِي يَقْضِي فِيْهِ فَسِيْحًا بَارِزًا، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ الْمَسْجِدَ مَجْلِسًا لِلْحُكْمِ؛ صَوْنًا لَهُ عَنِ اللَّغَطِ وَارْتِفَاعِ الأَصْوَاتِ. نَعَمْ، إِنِ اتَّفَقَ عِنْدَ جُلُوْسِهِ فِيْهِ قَضِيَّةٌ أَوْ قَضِيَّتَانِ؛ فَلَا بَأْسَ بِفَصْلِهَا.

* * *

(قوله: انْتَظَرَ الآخَرَ) أي: ليجيبهما معًا. (وقوله: لِلضَّرُوْرَةِ) وهي: طلب التَّسوية.

(قوله: وَإِنْ شَرُفَ بِعِلْمٍ... إلخ) راجعٌ لقولِهِ «فَلَا يَخُصَّ... إلخ»؛ فكان الأَوْلَى أن يأتي به عقِبَهُ.

(قوله: كَمُفْتٍ وَمُدَرِّسٍ) أي: والقاضي في ذلك كمفتٍ ومدرِّس، أي: في فرض عين أو كفاية، أمَّا غير الفرض: قال بعضهم: كالعروض، فالتَّقديم بمشيئة المفتِي أو المدرِّس. اهـ «فتح» [٣/٥٠٤].

* * *

(وَحَرُمَ قَبُوْلُهُ) أَيْ: الْقَاضِي (هَدِيَّةَ مَنْ لَا عَادَةَ لَهُ) بِهَا (قَبْلَ وِلَايَةٍ)، أَوْ كَانَ لَهُ عَادَةٌ بِهَا لَكِنَّهُ زَادَ فِي الْقَدْرِ أَوِ الْوَصْفِ، (إِنْ كَانَ فِي مَحَلِّهَا) أَيْ: مَحَلِّ وِلَايَتِهِ، (وَ) هَدِيَّةَ (مَنْ لَهُ خُصُوْمَةٌ) عِنْدَهُ، أَوْ مَنْ أَحَسَّ مِنْهُ بِأَنَّهُ سَيُخَاصِمُ، وَإِنِ اعْتَادَهَا قَبْلَ وِلَايَتِهِ؛ لأَنَّهَا فِي الأَخِيْرَةِ تَدْعُو إِلَى الْمَيْلِ إِلَيْهِ، وَفِي الأُوْلَى سَبَبُهَا الْوِلَايَةُ، وَقَدْ صَرَّحَتِ الأَخْبَارُ الصَّحِيْحَةُ بِتَحْرِيْمِ هَدَايَا الْعُمَّالِ [البخاري رقم: ٧١٧٤؛ مسلم رقم: ١٨٣٢؛ أحمد في: «مسنده» رقم: ٢٣٠٩٠]؛ (وَإِلَّا) بِأَنْ كَانَ مِنْ عَادَتِهِ أَنَّهُ يُهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ الْوِلَايَةِ، وَلَوْ مَرَّةً فَقَطْ، أَوْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلَايَتِهِ، أَوْ لَمْ يَزِدِ الْمُهْدِي عَلَى عَادَتِهِ، وَلَا خُصُوْمَةَ لَهُ حَاضِرَةٌ وَلَا مُتَرَقَّبَةٌ، (جَازَ) قَبُوْلُهَا.

وَلَوْ جَهَّزَهَا لَهُ مَعَ رَسُوْلٍ وَلَيْسَ لَهُ مُحَاكَمَةٌ: فَفِي جَوَازِ قَبُوْلِهِ وَجْهَانِ، رَجَّحَ بَعْضُ شُرَّاحِ «الْمِنْهَاجِ» الْحُرْمَةَ.

وَعُلِمَ مِمَّا مَرَّ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ قَبُوْلُهَا فِي غَيْرِ عَمَلِهِ وَإِنْ كَانَ الْمُهْدِي مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ مَا لَمْ يَسْتَشْعِرْ بِأَنَّهَا مُقَدَّمَةٌ لِخُصُوْمَةٍ.

وَلَوْ أَهْدَى لَهُ بَعْدَ الْحُكْمِ: حَرُمَ الْقَبُوْلُ ـ أَيْضًا ـ إِنْ كَانَ مُجَازَاةً لَهُ؛ وَإِلَّا فَلَا، كَذَا أَطْلَقَهُ بَعْضُ شُرَّاحِ «الْمِنْهَاجِ»، قَالَ شَيْخُنَا: وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مُهْدٍ مُعْتَادٍ أَهْدَى إِلَيْهِ بَعْدَ الْحُكْمِ [في: «التُّحفة» ١٠/١٣٧].

(قوله: فِي الأَخِيْرَةِ) هي: هديَّة مَن له خصومةٌ، وما عُطف عليها. (وقوله: وَفِي الأُوْلَى) هي: هديَّة مَن لا عادةَ له، وما عُطف عليها.

(قوله: الْحُرْمَةَ) اعتمدها في «التُّحفة» [١٠/١٣٦] و«النِّهاية» [٨/٢٥٥].

وَحَيْثُ حَرُمَ الْقَبُوْلُ وَالأَخْذُ لَمْ يَمْلِكْ مَا أَخَذَهُ، فَيَرُدُّهُ لِمَالِكِهِ إِنْ وُجِدَ؛ وَإِلَّا فَلِبَيْتِ الْمَالِ.

وَكَالْهَدِيَّةِ الْهِبَةُ وَالضِّيَافَةُ، وَكَذَا الصَّدَقَةُ عَلَى الأَوْجَهِ [انظر: «فتح الجواد» ٣/٥٠٥].

وَجَوَّزَ لَهُ السُّبْكِيُّ فِي «حَلَبِيَّاتِهِ» قَبُوْلَ الصَّدَقَةِ مِمَّنْ لَا خُصُوْمَةَ لَهُ وَلَا عَادَةَ، وَخَصَّهُ فِي «تَفْسِيْرِهِ» بِمَا إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْمُتَصَدِّقُ أَنَّهُ الْقَاضِي، وَبَحَثَ غَيْرُهُ الْقَطْعَ بِحِلِّ أَخْذِهِ الزَّكَاةَ، قَالَ شَيْخُنَا: وَيَنْبَغِي تَقْيِيْدُهُ بِمَا ذُكِرَ [في: «التُّحفة» ١٠/١٣٧].

وَتَرَدَّدَ السُّبْكِيُّ فِي الْوَقْفِ عَلَيْهِ مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ، وَالَّذِي يَتَّجِهُ فِيْهِ وَفِي النَّذْرِ أَنَّهُ إِنْ عَيَّنَهُ بِاسْمِهِ وَشَرَطْنَا الْقَبُوْلَ كَانَ كَالْهَدِيَّةِ لَهُ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٣٧].

وَيَصِحُّ إِبْرَاؤُهُ عَنْ دَيْنِهِ؛ إِذْ لَا يُشْتَرَطُ فِيْهِ قَبُوْلٌ.

وَيُكْرَهُ لِلْقَاضِي حُضُوْرُ الْوَلِيْمَةِ الَّتِي خُصَّ بِهَا وَحْدَهُ ـ قَالَ جَمْعٌ: يَحْرُمُ ـ أَوْ مَعَ جَمَاعَةٍ آخَرِيْنَ، وَلَمْ يَعْتَدْ ذَلِكَ قَبْلَ الْوِلَايَةِ،

(قوله: بِمَا ذُكِرَ) أي: بما إذا لم تكن هناك خصومة ولا عادة، ولم يكن الْمُزَكِّي يعرف القاضي.

(قوله: وَشَرَطْنَا الْقَبُوْلَ) أي: في الوقف والنَّذر، وهو المعتمد[1] في الوقف دون النَّذر، كما مرَّ.

---

(١) (قوله: وهو المعتمد) اعتمده في «النِّهاية» [٥/٣٧٢] و«المغني» أيضًا؛ خلافًا لِمَا في «التُّحفة» [٦/٢٥١] وغيرها، كما مرَّ في الوقف.

بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُقْصَدْ بِهَا خُصُوْصًا، كَمَا لَوِ اتُّخِذَتْ لِلْجِيْرَانِ أَوِ الْعُلَمَاءِ ـ وَهُوَ مِنْهُمْ ـ أَوْ لِعُمُوْمِ النَّاسِ [انظر: «فتح الجواد» ٣/٥٠٥].

قَالَ فِي «الْعُبَابِ»: يَجُوْزُ لِغَيْرِ الْقَاضِي أَخْذُ هَدِيَّةٍ بِسَبَبِ النِّكَاحِ إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ، وَكَذَا لِلْقَاضِي حَيْثُ جَازَ لَهُ الْحُضُوْرُ وَلَمْ يَشْرِطْ وَلَا طَلَبَ. انتهى [٦/٢٠٣٥]. وَفِيْهِ نَظَرٌ.

تَنْبِيْهٌ: يَجُوْزُ لِمَنْ لَا رِزْقَ لَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَلَا فِي غَيْرِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ لِلْقَضَاءِ، وَكَانَ عَمَلُهُ مِمَّا يُقَابَلُ بِأُجْرَةٍ، أَنْ يَقُوْلَ: لَا أَحْكُمُ بَيْنَكُمَا إِلَّا بِأُجْرَةٍ أَوْ رِزْقٍ، عَلَى مَا قَالَهُ جَمْعٌ، وَقَالَ آخَرُوْنَ: يَحْرُمُ، وَهُوَ الأَحْوَطُ، لَكِنَّ الأَوَّلَ أَقْرَبُ [انظر: «فتح الجواد» ٣/٥٠٦].

* * *

(قوله: بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُقْصَدْ بِهَا... إلخ) أي: ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحُكم؛ فإنَّ الإجابة سُنَّةٌ، هذا كلُّه إن كانت لغير خصم؛ وإلَّا ـ بأن كانت لخصم وقت خصومته ـ حَرُمَ عليه حضورها ولو عامَّة، حتَّى لو أَوْلَمَ كلٌّ من الخصمين ولو في غير محَلِّ الولاية: لم يحضر عندهما؛ لخوف الميل إذا زِيدَ في إكرامه؛ وله أن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين وإن كان لهم خصومة. اهـ «فتح الجواد» [٣/٥٠٥].

(قوله: وَفِيْهِ نَظَرٌ) وجْهه ما مرَّ من حرمة قَبول القاضي الهديَّة غير المعتادة، فالنَّظر خاصٌّ به.

(قوله: وَهُوَ غَيْرُ مُتَعَيِّنٍ لِلْقَضَاءِ) مبنيٌّ على الضَّعيف أنَّ العينيَّ لا

(وَنَقَضَ) الْقَاضِي وُجُوبًا (حُكْمًا) لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ الْحُكْمُ (بِخِلَافِ نَصِّ) كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ، أَوْ نَصِّ مُقَلَّدِهِ، أَوْ قِيَاسٍ جَلِيٍّ وَهُوَ: مَا قُطِعَ فِيْهِ بِإِلْحَاقِ الْفَرْعِ لِلأَصْلِ[١]، (أَوْ إِجْمَاعٍ) وَمِنْهُ: مَا خَالَفَ شَرْطَ الْوَاقِفِ، قَالَ السُّبْكِيُّ: وَمَا خَالَفَ الْمَذَاهِبَ الأَرْبَعَةَ كَالْمُخَالِفِ لِلإِجْمَاعِ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٤٤]، (أَوْ بِمَرْجُوحٍ) مِنْ مَذْهَبِهِ؛ فَيُظْهِرَ الْقَاضِي بُطْلَانَ مَا خَالَفَ مَا ذُكِرَ وَإِنْ لَمْ يُرْفَعْ إِلَيْهِ بِنَحْوِ: نَقَضْتُهُ، أَوْ: أَبْطَلْتُهُ.

* * *

تَنْبِيْهٌ: نَقَلَ الْقَرَافِيُّ وَابْنُ الصَّلَاحِ الإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْحُكْمُ بِخِلَافِ الرَّاجِحِ فِي الْمَذْهَبِ، وَصَرَّحَ السُّبْكِيُّ بِذَلِكَ فِي مَوَاضِعَ مِنْ «فَتَاوِيْهِ»، وَأَطَالَ، وَجَعَلَ ذَلِكَ مِنَ الْحُكْمِ بِخِلَافِ مَا أَنْزَلَ اللهُ؛ لأَنَّ اللهَ تَعَالَى أَوْجَبَ عَلَى الْمُجْتَهِدِيْنَ أَنْ يَأْخُذُوا بِالرَّاجِحِ، وَأَوْجَبَ عَلَى غَيْرِهِمْ تَقْلِيْدَهُمْ فِيْمَا يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْعَمَلُ بِهِ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٤٥]. وَنَقَلَ الْجَلَالُ الْبُلْقِيْنِيُّ عَنْ وَالِدِهِ: أَنَّهُ كَانَ يُفْتِي أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا حَكَمَ بِغَيْرِ الصَّحِيْحِ مِنْ مَذْهَبِهِ نُقِضَ، وَقَالَ الْبُرْهَانُ ابْنُ ظَهِيْرَةَ: وَقَضِيَّتُهُ

يجوز أخذ الأجرة عليه مطلقًا؛ والأصحُّ جوازه كما في «التُّحفة» [١٠/١٣٧] و«فتح الجواد»، وهو ظاهرُ إطلاق «النِّهاية» [٨/٢٥٥].

* * *

---

[١] كُتب على هامش «القديمة» من نُسخةٍ دون تصحيح: بِنَفْيِ تَأْثِيْرِ الْفَارِقِ بَيْنَ الأَصْلِ وَالْفَرْعِ. [عمّار].

وَالْحَالَةُ هَذِهِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَعْضُدَهُ اخْتِيَارٌ لِبَعْضِ الْمُتَأَخِّرِيْنَ أَوْ بَحْثٌ.

* * *

تَنْبِيْهٌ ثَانٍ: اعْلَمْ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ فِي الْمَذْهَبِ لِلْحُكْمِ وَالْفَتْوَى مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الشَّيْخَانِ، فَمَا جَزَمَ بِهِ النَّوَوِيُّ، فَالرَّافِعِيُّ، فَمَا رَجَّحَهُ الأَكْثَرُ، فَالأَعْلَمُ، فَالأَوْرَعُ.

قَالَ شَيْخُنَا: هَذَا مَا أَطْبَقَ عَلَيْهِ مُحَقِّقُو الْمُتَأَخِّرِيْنَ، وَالَّذِي أَوْصَى بِاعْتِمَادِهِ مَشَايِخُنَا [انظره كاملًا في: «التُّحفة» ١/٣٩].

وَقَالَ السَّمْهُوْدِيُّ: مَا زَالَ مَشَايِخُنَا يُوْصُوْنَنَا بِالإِفْتَاءِ بِمَا عَلَيْهِ الشَّيْخَانِ، وَأَنْ نُعْرِضَ عَنْ أَكْثَرِ مَا خُوْلِفَا بِهِ.

وَقَالَ شَيْخُنَا ابْنُ زِيَادٍ: يَجِبُ عَلَيْنَا فِي الْغَالِبِ اعْتِمَادُ مَا رَجَّحَهُ الشَّيْخَانِ وَإِنْ نُقِلَ عَنِ الأَكْثَرِيْنَ خِلَافُهُ.

* * *

(قوله: بَيْنَ أَنْ يَعْضُدَهُ اخْتِيَارٌ. . . إلخ) مقابله محذوف تقديره: أَوْ لَا.

* * *

(قوله: أَنَّ الْمُعْتَمَدَ فِي الْمَذْهَبِ. . . إلخ) تقدَّم الكلام عليه في صدر الحاشية بأبسط ممَّا هنا.

* * *

(وَلَا يَقْضِي) الْقَاضِي ـ أَيْ: لَا يَجُوزُ لَهُ الْقَضَاءُ ـ (بِخِلَافِ عِلْمِهِ) وَإِنْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، كَمَا إِذَا شَهِدَتْ بِرِقٍّ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ مِلْكٍ مَنْ يَعْلَمُ حُرِّيَّتَهُ أَوْ بَيْنُونَتَهَا أَوْ عَدَمَ مِلْكِهِ؛ لأَنَّهُ قَاطِعٌ بِبُطْلَانِ الْحُكْمِ بِهِ حِينَئِذٍ، وَالْحُكْمُ بِالْبَاطِلِ مُحَرَّمٌ.

(وَيَقْضِي) ـ أَيْ: الْقَاضِي، وَلَوْ قَاضِيَ ضَرُورَةٍ عَلَى الأَوْجَهِ ـ (بِعِلْمِهِ) إِنْ شَاءَ ـ أَيْ: بِظَنِّهِ الْمُؤَكَّدِ الَّذِي يُجَوِّزُ لَهُ الشَّهَادَةَ مُسْتَنِدًا

(قوله: بِخِلَافِ عِلْمِهِ) يندرج فيه حُكمه بخلاف عقيدته، قال الْبُلْقِينِيُّ: وهذا يمكن أن يُدَّعَى فيه اتِّفاق العلماء؛ لأنَّ الحُكم إنَّما يُبْرَمُ مِن حاكم بما يعتقده. اهـ «مغني» [٢٩٦/٦].

(قوله: لأَنَّهُ قَاطِعٌ بِبُطْلَانِ الْحُكْمِ) قال في «التُّحفة»: ولا يجوز القضاء في هذه الصُّورة بعِلمه؛ لمعارضة البيِّنة له مع عدالتهما ظاهرًا [١٤٧/١٠].

(قوله: وَيَقْضِي أَيْ: الْقَاضِي بِعِلْمِهِ) أي: لأنَّه إذا حكم بما يفيد الظَّنَّ، وهو: الشَّاهدان، أو شاهد ويمين، فبالعِلْم أَوْلَى، لكنَّه مكروهٌ كما أشار إليها الشَّافعيُّ في «الأُمِّ»، ولا يقضي بعِلمه جزمًا لأصله وفرعه وشريكه في المشترك. اهـ «مغني» [٢٩٦/٦، والعبارة له] و«نهاية» [بل «أسنى» ٣٠٦/٤، فالشَّيخ يَنقل عن «حميد» على «التُّحفة» ١٤٨/١٠].

وقال أبو حنيفة: ما شاهده الحاكم من الأفعال الموجبة للحدود قبل القضاء وبعده لَا يَحكم فيه بعِلمه، وما عَلمه من حقوق النَّاس حَكَمَ فيه بما عَلمه قبل القضاء وبعده؛ وقال مالك وأحمد: لا يقضي بعِلمه أصلًا [انظر: «رحمة الأُمَّة» ص ٤٠٦].

(قوله: وَلَوْ قَاضِيَ ضَرُورَةٍ... إلخ) اعتمده في «التُّحفة» أيضًا

إِلَيْهِ - وَإِنِ اسْتَفَادَهُ قَبْلَ وِلَايَتِهِ. نَعَمْ، لَا يَقْضِي بِهِ فِي حُدُوْدٍ أَوْ تَعْزِيْرٍ للهِ تَعَالَى كَحَدِّ زِنًى أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ شُرْبٍ؛ لِنَدْبِ السَّتْرِ فِي أَسْبَابِهَا، أَمَّا حُدُوْدُ الآدَمِيِّيْنَ: فَيَقْضِي فِيْهَا بِهِ، سَوَاءٌ الْمَالُ وَالْقَوَدُ وَحَدُّ الْقَذْفِ، وَإِذَا حَكَمَ بِعِلْمِهِ: لَا بُدَّ أَنْ يُصَرِّحَ بِمُسْتَنَدِهِ؛ فَيَقُوْلُ: عَلِمْتُ أَنَّ لَهُ عَلَيْكَ مَا ادَّعَاهُ، وَقَضَيْتُ أَوْ حَكَمْتُ عَلَيْكَ بِعِلْمِي، فَإِنْ تَرَكَ أَحَدَ هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ؛ لَمْ يَنْفُذْ حُكْمُهُ كَمَا قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ، وَتَبِعُوْهُ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٤٨ وما بعدها].

(وَلَا) يَقْضِي لِنَفْسِهِ، وَلَا (لِبَعْضِهِ) مِنْ أَصْلِهِ وَفَرْعِهِ، وَلَا لِشَرِيْكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ، وَيَقْضِي لِكُلٍّ مِنْهُمْ غَيْرُهُ مِنْ إِمَامٍ وَقَاضٍ آخَرَ وَلَوْ نَائِبًا عَنْهُ؛ دَفْعًا لِلتُّهَمَةِ.

[١٠/١٤٨]، وكذا في «الأسنى» و«المغني» في غير الفاسق؛ خلافًا لـ «النِّهاية» كما مرَّ [٨/٢٥٩ وما بعدها].

(قوله: نَعَمْ، لَا يَقْضِي بِهِ فِي حُدُوْدٍ أَوْ تَعْزِيْرٍ للهِ تَعَالَى) قال في «التُّحفة»: نعم، من ظهر منه في مجلس حُكمه ما يوجب تعزيرًا: عزَّرَهُ، وإن كان قضاءً بالعِلم، قال جَمْعٌ متأخِّرون: وقد يَحكم بعِلمه في حدِّ الله، كما إذا عَلم من مكلَّف أنَّه أسلم ثُمَّ أظهر الرِّدَّة، فيقضي عليه بموجب ذلك، قال الْبُلْقِيْنِيُّ: وكما إذا اعترف في مجلس الحُكم بموجب حدٍّ ولم يرجع عنه، فيقضي فيه بعِلمه، وإن كان إقراره سِرًّا؛ لخبر: «فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» [البخاري رقم: ٦٨٢٨؛ مسلم رقم: ١٦٩٨]، ولم يقيّد بحضرة النَّاس، وكما إذا ظهر منه في مجلس الحُكم على رؤوس الأشهاد نحو رِدَّة أو شرب خمر [١٠/١٤٩].

(قوله: هَذَيْنِ اللَّفْظَيْنِ) أي: التَّركيبين، وهما: قوله «عَلِمْتُ... إلخ»، وقوله «قَضَيْتُ أَوْ حَكَمْتُ... إلخ».

(وَلَوْ رَأَى) قَاضٍ وَكَذَا شَاهِدٌ (وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ) أَوْ شَهَادَتُهُ: (لَمْ يَعْمَلْ بِهِ) فِي إِمْضَاءِ حُكْمٍ وَلَا أَدَاءِ شَهَادَةٍ (حَتَّى يَتَذَكَّرَ) مَا حَكَمَ أَوْ شَهِدَ بِهِ؛ لِإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ وَمُشَابَهَةِ الْخَطِّ، وَلَا يَكْفِي تَذَكُّرُهُ أَنَّ هَذَا خَطُّهُ فَقَطْ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ إِذَا كَانَ الْحُكْمُ وَالشَّهَادَةُ مَكْتُوبَيْنِ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا، وَوَثِقَ بِأَنَّهُ خَطُّهُ، وَلَمْ يُدَاخِلْهُ فِيهِ رِيبَةٌ؛ أَنَّهُ يَعْمَلُ بِهِ
[انظر: «التُّحفة» ١٠/١٤٩ وما بعدها].

(وَلَهُ) أَيْ: الشَّخْصُ (حَلِفٌ عَلَى اسْتِحْقَاقِ) حَقٍّ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ، أَوْ أَدَائِهِ

(قوله: وَفِيهِمَا) أي: العمل والشَّهادة. (وقوله: فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ) من سجلٍّ أو محضر. (عِنْدَهُمَا) أي: القاضي والشَّاهد. اهـ «مغني» [٦/٢٩٨].

(قوله: أَنَّهُ يَعْمَلُ بِهِ) والأصحُّ لا فرق ـ أي: بين الورقة المصونة... إلخ وغيرها ـ؛ لاحتمال الرِّيبة، ولا ينافي ذلك نصُّ الشَّافعيِّ[1] على جواز اعتماده للبيِّنة فيما لو نسيَ نكول الخصم؛ لأنَّه يغتفر في الوصف ما لا يغتفر في الأصل، ويؤخذ منه: أنَّه يلحق بالنُّكول في ذلك كلُّ ما في معناه.

فَائِدَةٌ: كان السُّبكيُّ في زمن قضائه يكتب على ما ظَهَرَ بطلانُه أنَّه باطلٌ بغير إذن مالكه، ويقول: لا يُعطَى لمالكه، بل يُحفظ في ديوان الحُكم ليراه كلُّ قاضٍ. اهـ «تحفة» [١٠/ ١٥٠].

---

(١) (قوله ـ نقلًا عن «التُّحفة» ـ: ولا ينافي ذلك نصُّ الشَّافعيِّ... إلخ) اسمُ الإشارة في كلام «التُّحفة» راجعٌ إلى ما لم يذكره الشَّارح هنا، وهو: عدم عمل القاضي بشاهدين [أخبراه] أنَّك حكمت بهذا. (وقوله: في الوصف) قال عبد الحميد: لعلَّ المراد به مقدِّمة الحُكم [على «التُّحفة» ١٠/١٥٠].

لِغَيْرِهِ، (اعْتِمَادًا) عَلَى إِخْبَارِ عَدْلٍ، وَ(عَلَى خَطٍّ) نَفْسِهِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، وَعَلَى خَطِّ مَأْذُوْنِهِ وَوَكِيْلِهِ وَشَرِيْكِهِ وَ(مُوَرِّثِهِ إِنْ وَثِقَ بِأَمَانَتِهِ)؛ بِأَنْ عَلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَتَسَاهَلُ فِي شَيْءٍ مِنْ حُقُوْقِ النَّاسِ اعْتِضَادًا بِالْقَرِيْنَةِ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٥٠].

تَنْبِيْهٌ: وَالْقَضَاءُ الْحَاصِلُ عَلَى أَصْلٍ كَاذِبٍ يَنْفُذُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا، فَلَا يُحِلُّ حَرَامًا وَلَا عَكْسَهُ، فَلَوْ حَكَمَ بِشَاهِدَيْ زُوْرٍ بِظَاهِرِ الْعَدَالَةِ؛ لَمْ يَحْصُلْ بِحُكْمِهِ الْحِلُّ بَاطِنًا، سَوَاءٌ الْمَالُ وَالنِّكَاحُ، أَمَّا الْمُرَتَّبُ عَلَى أَصْلٍ صَادِقٍ: فَيَنْفُذُ الْقَضَاءُ فِيْهِ بَاطِنًا ـ أَيْضًا ـ قَطْعًا، وَجَاءَ فِي الْخَبَرِ: «أُمِرْتُ أَنْ أَحْكُمَ بِالظَّاهِرِ، وَاللهُ يَتَوَلَّى السَّرَائِرَ» [انظر: «التَّلخيص الحبير» ٤/٣٥٢ وما بعدها، «التُّحفة» ١٠/١٤٥ وما بعدها]، وَفِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ» لِشَيْخِنَا: وَيَلْزَمُ الْمَرْأَةَ الْمَحْكُوْمَ عَلَيْهَا بِنِكَاحِ كَاذِبٍ الْهَرَبُ، بَلْ وَالْقَتْلُ إِنْ قَدَرَتْ عَلَيْهِ، كَالصَّائِلِ عَلَى الْبُضْعِ، وَلَا نَظَرَ لِكَوْنِهِ يَعْتَقِدُ الإِبَاحَةَ، فَإِنْ أُكْرِهَتْ؛ فَلَا إِثْمَ [١٠/١٤٦].

* * *

(قوله: إِنْ وَثِقَ بِأَمَانَتِهِ) ضابط ذلك: أنَّه لو وجد عنده بأنَّ لزيد عَلَيَّ كذا؛ سمحت نفسه بدفعه، ولم يحلف على نفيه. اهـ «نهاية» [٨/٢٦٠]. ونَقَلَ في «المغني» نحوَه عن الْقَفَّالِ. قال في «التُّحفة»: ودليلُ حِلِّ الحَلِفِ بالظَّنِّ: حَلِفُ عُمر ﷺ بين يدَيْ النَّبيِّ ﷺ أنَّ ابْنَ صَيَّادٍ هُوَ الدَّجَّالُ، ولم يُنكِر عليه [البخاري رقم: ٧٣٥٥؛ مسلم رقم: ٢٩٢٩]، مع أنَّه غيره عند الأكثرين، وإنَّما قال: «إِنْ يَكُنْهُ، فَلَنْ تُسَلَّطَ عَلَيْهِ» [البخاري رقم: ١٣٥٤؛ مسلم رقم: ٢٩٣٠]، وفارقت ـ أي: اليمين ـ ما قبلها ـ أي: القضاء والشَّهادة ـ: بأنَّ خطرهما عامٌّ، بخلافها؛ لتعلُّقها بنفسه. اهـ [١٠/١٥٠].

(قوله: فَلَا إِثْمَ) أي: لشُبهة الحُكْم، وبه فارق ما مرَّ أنَّ الإكراه

(وَالْقَضَاءُ عَلَى غَائِبٍ) عَنِ الْبَلَدِ ـ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ عَمَلِهِ ـ أَوْ عَنِ الْمَجْلِسِ بِتَوَارٍ أَوْ تَعَزُّزٍ (جَائِزٌ) فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ للهِ تَعَالَى، (إِنْ كَانَ لِمُدَّعٍ حُجَّةٌ وَلَمْ يَقُلْ: هُوَ) ـ أَيْ: الْغَائِبُ ـ (مُقِرٌّ) بِالْحَقِّ، بَلِ ادَّعَى جُحُوْدَهُ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ تَسْلِيْمُهُ لَهُ الآنَ، وَأَنَّهُ مُطَالِبُهُ بِذَلِكَ، فَإِنْ قَالَ: هُوَ مُقِرٌّ، وَأَنَا أُقِيْمُ الْحُجَّةَ اسْتِظْهَارًا مَخَافَةَ أَنْ يُنْكِرَ أَوْ لِيَكْتُبَ بِهَا الْقَاضِي إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ: لَمْ تُسْمَعْ حُجَّتُهُ؛ لِتَصْرِيْحِهِ بِالْمُنَافِي لِسَمَاعِهَا؛ إِذْ لَا فَائِدَةَ فِيْهَا مَعَ الإِقْرَارِ. نَعَمْ، لَوْ كَانَ لِلْغَائِبِ مَالٌ حَاضِرٌ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى دَيْنِهِ لَا لِيَكْتُبَ الْقَاضِي بِهِ إِلَى حَاكِمِ بَلَدِ الْغَائِبِ بَلْ لِيُوَفِّيَهُ مِنْهُ؛ فَتُسْمَعُ وَإِنْ قَالَ: هُوَ مُقِرٌّ، وَتُسْمَعُ ـ أَيْضًا ـ إِنْ أَطْلَقَ.

(وَوَجَبَ) إِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ أَوْ بِصِحَّةِ عَقْدٍ أَوْ إِبْرَاءٍ ـ كَأَنْ أَحَالَ الْغَائِبُ عَلَى مَدِيْنٍ لَهُ حَاضِرٍ فَادَّعَى إِبْرَاءَهُ ـ (تَحْلِيْفُهُ) ـ أَيْ: الْمُدَّعِي ـ يَمِيْنَ الاسْتِظْهَارِ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْغَائِبُ مُتَوَارِيًا وَلَا مُتَعَزِّزًا (بَعْدَ) إِقَامَةِ (بَيِّنَةٍ أَنَّ الْحَقَّ) فِي الصُّوْرَةِ الأُوْلَى ثَابِتٌ (فِي ذِمَّتِهِ) إِلَى الآنَ؛ احْتِيَاطًا لِلْمَحْكُوْمِ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ لَوْ حَضَرَ لَرُبَّمَا ادَّعَى بِمَا يُبَرِّئُهُ.

لا يبيح الزِّنى؛ والأوجه أنَّه لا يُحَدُّ لشُبهة خلاف أبي حنيفة، فإنَّه يجعلها منكوحة بالحُكْم، ولا يحِلُّ ـ أيضًا ـ نكاح المحكوم بطلاقها بذلك، فحِلُّها باقٍ للأوَّل، ويتوارثان. نعم، إن وطئها الثَّاني جاهلًا: حرمت على الأوَّل في العِدَّة؛ لأنَّه وطء بشُبهة. «فتح» [٣/٥١٥].

* * *

(قوله: فِي الصُّوْرَةِ الأُوْلَى) هي: ما إذا كانت الدَّعوى بدَين. «فتح» [٣/٥٣٦].

وَيُشْتَرَطُ مَعَ ذَلِكَ أَنْ يَقُوْلَ: إِنَّهُ يَلْزَمُهُ تَسْلِيْمُهُ إِلَيَّ، وَأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ فِي شُهُوْدِهِ قَادِحًا كَفِسْقٍ وَعَدَاوَةٍ، وَقَالَ شَيْخُنَا فِي «شَرْحِ الْمِنْهَاجِ»: وَظَاهِرٌ - كَمَا قَالَ الْبُلْقِيْنِيُّ - أَنَّ هَذَا لَا يَأْتِي فِي الدَّعْوَى بِعَيْنٍ، بَلْ يَحْلِفُ فِيْهَا عَلَى مَا يَلِيْقُ بِهَا، وَكَذَا نَحْوُ الإِبْرَاءِ [١٠/١٦٦].

أَمَّا لَوْ كَانَ الْغَائِبُ مُتَوَارِيًا أَوْ مُتَعَزِّزًا: فَيَقْضِي عَلَيْهِمَا بِلَا يَمِيْنٍ؛ لِتَقْصِيْرِهِمَا.

قَالَ بَعْضُهُمْ: لَوْ كَانَ لِلْغَائِبِ وَكِيْلٌ حَاضِرٌ؛ لَمْ يَكُنْ قَضَاءً عَلَى غَائِبٍ، وَلَمْ يَجِبْ يَمِيْنٌ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٦٦ وما بعدها].

(قوله: أَنْ يَقُوْلَ: . . . إلخ) هذا أقلُّ ما يكفي، والأكمل على ما ذكره في «أصل الرَّوضة»: أنَّه ما أبرأه من الدَّين الَّذي يدَّعيه، ولا من شيء منه، ولا اعتاض عنه، ولا استوفيته، ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته، بل هو ثابتٌ في ذِمَّة المدَّعَى عليه يلزمه أداؤه، ثُمَّ قال: ويجوز أن يقتصر، فيحلِّفه على ثبوت المال في ذِمَّته ووجوب تسليمه. اهـ «مغني» [٦/٣١٠].

(قوله: عَلَى مَا يَلِيْقُ بِهَا) أي: كأن يقول: والعين باقية تحت يده يلزمه تسليمها إليَّ. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٨/٢٦٩].

(قوله: نَحْوُ الإِبْرَاءِ) أي: كالوفاء.

(قوله: بِلَا يَمِيْنٍ) تَبِعَ فيه شيخه «حج» [في: «التُّحفة» ١٠/١٧٠]؛ واعتمد «زي» و«ع ن» وجوب تحليفه وإن كان متواريًا أو متعزِّزًا. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٣٦١].

(قوله: لَمْ يَكُنْ قَضَاءً عَلَى غَائِبٍ. . . إلخ) في المسألة خلافٌ

(كَمَا لَوِ ادَّعَى) شَخْصٌ (عَلَى) نَحْوِ (صَبِيٍّ) لَا وَلِيَّ لَهُ، (وَمَيْتٍ) لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ خَاصٌّ حَاضِرٌ؛ فَإِنَّهُ يُحَلَّفُ لِمَا مَرَّ. أَمَّا لَوْ كَانَ لِنَحْوِ الصَّبِيِّ وَلِيٌّ خَاصٌّ، أَوْ لِلْمَيْتِ وَارِثٌ خَاصٌّ حَاضِرٌ كَامِلٌ: اعْتُبِرَ فِي وُجُوبِ التَّحْلِيْفِ طَلَبُهُ، فَإِنْ سَكَتَ عَنْ طَلَبِهَا لِجَهْلٍ؛ عَرَّفَهُ الْحَاكِمُ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَطْلُبْهَا؛ قَضَى عَلَيْهِ بِدُوْنِهَا [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٦٩ وما بعدها].

فَرْعٌ: لَوِ ادَّعَى وَكِيْلُ الْغَائِبِ عَلَى غَائِبٍ أَوْ صَبِيٍّ أَوْ مَيْتٍ: فَلَا

وتفصيلٌ أورده في «التُّحفة» ثُمَّ قال: فَالحَاصِلُ أنَّ الدَّعوى إن سُمعت على الوكيل؛ توجَّه الحُكْم إليه دون موكِّله، إلَّا بالنِّسبة لليمين؛ احتياطًا لحَقِّ الموكِّل، وإن لم تُسمع عليه؛ توجَّه الحُكْم إلى الغائب من كلِّ وجهٍ في اليمين وغيرها. اهـ [١٠/١٦٧]. أي: وحيث وقعت الدَّعوى على الوكيل توقَّف التَّحليف على طلبه، فإن لم يسأل الوكيل اليمين: حَكَمَ، ولا يؤخِّره لسؤاله ـ أي: اليمين ـ؛ لعدم وجوب التَّحليف عند عدم سؤاله. «زَيَّادِي»، أي: ما لم يكن سكوته لجهل؛ وإلَّا فيعرِّفه الحاكم. «س ل»، وفي «سم»: الرَّاجح أنَّ الدَّعوى على وكيل الغائب لَا تُسمع كما قاله الْبُلْقِيْنِيُّ وغيره، وإذا حَكَمَ على الغائب في مسافة عدوى؛ نُقض حُكْمه كما اعتمده «م ر» وإن أفتى والده بعدم النَّقض. اهـ ملخَّصًا. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٤/٣٦٢].

تَنْبِيْهٌ: عُلِمَ من كلام الْبُلْقِيْنِيِّ أنَّ القاضيَ فيمن له وكيل حاضر مخيَّرٌ بين سماع الدَّعوى على الوكيل وسماعها على الغائب إذا وُجدت شروط القضاء عليه، ولا يتعيَّن عليه أحد هذين؛ لأنَّ كلًّا منهما يتوصَّل به إلى الحَقِّ، فإن لم توجد شروط القضاء على الغائب: فالَّذي يظهر وجوب سماعها على الوكيل حينئذ؛ لئلَّا يضيع حَقُّ المدَّعِي. اهـ «تحفة» [١٠/١٦٧].

تَحْلِيْفَ، بَلْ يُحْكَمُ بِالْبَيِّنَةِ؛ لأَنَّ الْوَكِيْلَ لا يُتَصَوَّرُ حَلِفُهُ عَلَى اسْتِحْقَاقِهِ، وَلَا عَلَى أَنَّ مُوَكِّلَهُ يَسْتَحِقُّهُ، وَلَوْ وُقِفَ الأَمْرُ إِلَى حُضُوْرِ الْمُوَكِّلِ لَتَعَذَّرَ اسْتِيْفَاءُ الْحُقُوْقِ بِالْوُكَلاءِ.

وَلَوْ حَضَرَ الْغَائِبُ وَقَالَ لِلْوَكِيْلِ: أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ أَوْ وَفَّيْتُهُ فَأَخِّرِ الطَّلَبَ إِلَى حُضُوْرِهِ لِيَحْلِفَ لِي أَنَّهُ مَا أَبْرَأَنِي: لَمْ يَجِبْ، وَأُمِرَ بِالتَّسْلِيْمِ لَهُ، ثُمَّ يُثْبِتُ الإِبْرَاءَ بَعْدُ إِنْ كَانَ لَهُ بِهِ حُجَّةٌ؛ لأَنَّهُ لَوْ وُقِفَ لَتَعَذَّرَ الاسْتِيْفَاءُ بِالْوُكَلاءِ. نَعَمْ، لَهُ تَحْلِيْفُ الْوَكِيْلِ إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَهُ بِنَحْوِ الإِبْرَاءِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ مُوَكِّلَهُ أَبْرَأَهُ ـ مَثَلًا ـ؛ لِصِحَّةِ هَذِهِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ.

(وَإِذَا ثَبَتَ) عِنْدَ حَاكِمٍ (مَالٌ) عَلَى الْغَائِبِ أَوِ الْمَيْتِ وَحَكَمَ بِهِ (وَلَهُ مَالٌ) حَاضِرٌ فِي عَمَلِهِ أَوْ دَيْنٌ ثَابِتٌ عَلَى حَاضِرٍ فِي عَمَلِهِ: (قَضَاهُ) الْحَاكِمُ (مِنْهُ) إِذَا طَلَبَهُ الْمُدَّعِي؛ لأَنَّ الْحَاكِمَ يَقُوْمُ مَقَامَهُ.

وَلَوْ بَاعَ قَاضٍ مَالَ غَائِبٍ فِي دَيْنِهِ، فَقَدِمَ وَأَبْطَلَ الدَّيْنَ بِإِثْبَاتِ إِيْفَائِهِ أَوْ بِنَحْوِ فِسْقِ شَاهِدٍ؛ اسْتَرَدَّ مِنَ الْخَصْمِ مَا أَخَذَهُ، وَبَطَلَ الْبَيْعُ لِلدَّيْنِ عَلَى الأَوْجَهِ، خِلَافًا لِلرُّوْيَانِيِّ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٧٣].

(وَإِلَّا) يَكُنْ لَهُ مَالٌ فِي عَمَلِهِ وَلَمْ يَحْكُمْ: (فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِنْهَاءَ الْحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ؛ أَجَابَهُ) وُجُوْبًا وَإِنْ كَانَ الْمَكْتُوْبُ إِلَيْهِ قَاضِيَ ضَرُوْرَةٍ؛ مُسَارَعَةً بِقَضَاءِ حَقِّهِ، (فَيُنْهِيْ إِلَيْهِ سَمَاعَ بَيِّنَةٍ)، ثُمَّ

(قوله: إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ) أو إلى كلِّ مَن يصل إليه الكتاب من القضاة. اهـ «تحفة» [١٠/١٧٣].

إنْ عَدَّلَهَا؛ لَمْ يَحْتَجِ الْمَكْتُوْبُ إِلَيْهِ إِلَى تَعْدِيْلِهَا وَإِلَّا احْتَاجَ إِلَيْهِ، (لِيَحْكُمَ بِهَا، ثُمَّ يَسْتَوْفِيْ الْحَقَّ)، وَخَرَجَ بِهَا: عِلْمُهُ، فَلَا يَكْتُبُ بِهِ؛ لأَنَّهُ شَاهِدٌ الآنَ لَا قَاضٍ، ذَكَرَهُ فِي «الْعُدَّةِ»، وَخَالَفَهُ السَّرَخْسِيُّ، وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِيْنِيُّ؛ لأَنَّ عِلْمَهُ كَقِيَامِ الْبَيِّنَةِ، وَلَهُ عَلَى الأَوْجَهِ أَنْ يَكْتُبَ سَمَاعَ شَاهِدٍ وَاحِدٍ لِيَسْمَعَ الْمَكْتُوْبُ إِلَيْهِ شَاهِدًا آخَرَ أَوْ يُحَلِّفَهُ وَيَحْكُمَ لَهُ، (أَوْ) يُنْهِيْ إِلَيْهِ (حُكْمًا) إِنْ حَكَمَ (لِيَسْتَوْفِيَ) الْحَقَّ؛ لأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٧٣ وما بعدها].

(قوله: وَخَرَجَ بِهَا: عِلْمُهُ... إلخ) قد يقال: إن حَكَمَ بعِلْمه؛ فظاهرٌ أنَّه إنهاء الحُكْم المستند إلى العِلم؛ وإلَّا فهو شاهد حينئذ، ولعلَّ ما في «العُدَّة» محمولٌ على الثَّاني، وكلام السَّرَخْسِيِّ على الأوَّل. اهـ «سيِّد عُمر» [على «التُّحفة» ٤/٢٩٢]. وفيه: أنَّ كلام «التُّحفة» كالصَّريح في إرادة الثَّاني، وبه صرَّح «المغني» و«الأسنى». اهـ من «ع ب» على «التُّحفة» ملخَّصًا [١٠/١٧٣].

(قوله: وَخَالَفَهُ السَّرَخْسِيُّ، وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِيْنِيُّ) جزم به في «شرح المنهج»، واعتمده في «النِّهاية» [٨/٢٧٢]، وإليه يميل كلام «التُّحفة» [١٠/١٧٣ وما بعدها].

(قوله: أَوْ يُنْهِيْ إِلَيْهِ حُكْمًا... إلخ) في «الرَّوض» مع «شرحه»: والأَوْلَى في إنهاء الحُكْم أن يكتب له بذلك كتابًا أوَّلًا ثُمَّ يُشهد ويقول: حضر فلان، وادَّعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا بكذا، وأقام عليه بيِّنة، وحلَّفت المدَّعِي، وحكمت له بالمال، وسأل أن أكتب له إليك بذلك، فكتبت له وأشهدت به، ويجوز أن يقول فيه: حكمت بشاهدين، وإن لم يصفهما بعدالة ولا غيرها، فحُكْمُه بشهادتهما تعديلٌ

(وَالإِنْهَاءُ أَنْ يُشْهِدَ) ذَكَرَيْنِ (عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ) أَيْ: بِمَا جَرَى عِنْدَهُ مِنْ ثُبُوْتٍ أَوْ حُكْمٍ، وَلَا يَكْفِي غَيْرُ رَجُلَيْنِ وَلَوْ فِي مَالٍ أَوْ هِلَالِ رَمَضَانَ. وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيْهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُوْمُ لَهُ وَالْمَحْكُوْمُ عَلَيْهِ مِنِ اسْمٍ أَوْ نَسَبٍ، وَأَسْمَاءَ الشُّهُوْدِ، وَتَارِيْخَهُ. وَالإِنْهَاءُ بِالْحُكْمِ مِنَ الْحَاكِمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ وَبُعْدِهَا، وَبِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ إِلَّا فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى؛ إِذْ يَسْهُلُ إِحْضَارُهَا مَعَ الْقُرْبِ، وَهِيَ الَّتِي يَرْجِعُ مُبَكِّرٌ مِنْهَا إِلَى مَحَلِّهِ لَيْلًا، فَلَوْ تَعَسَّرَ إِحْضَارُ الْبَيِّنَةِ مَعَ الْقُرْبِ بِنَحْوِ مَرَضٍ؛ قُبِلَ الإِنْهَاءُ.

فَرْعٌ: قَالَ الْقَاضِي وَأَقَرُّوْهُ: لَوْ حَضَرَ الْغَرِيْمُ وَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِ مَالِهِ الْغَائِبِ لِوَفَاءِ دَيْنِهِ بِهِ عِنْدَ الطَّلَبِ؛ سَاغَ لِلْقَاضِي بَيْعُهُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَالُ بِمَحَلِّ وِلَايَتِهِ، وَكَذَا إِنْ غَابَ بِمَحَلٍّ وِلَايَتِهِ كَمَا ذَكَرَهُ

لهما، وأن يقول: حكمت بكذا بحُجَّة أوجبت الحُكم، فقد يحكم بشاهد ويمين أو بعِلمه، فعُلم أنَّه لا يجب تسمية شهود الحُكم، ولا شهود الحَقِّ، ولا ذكر أصل الشَّهادة فيهما. اهـ [٣١٩/٤].

والأصحُّ أنَّه لا يلزم القاضي نصْب مُسَخَّرٍ ـ بفتح الخاء المعجمة المشدَّدة ـ يُنكِر عن الغائب والصَّبيِّ والمجنون والميت؛ لأنَّه قد يكون مُقِرًّا، فيكون إنكار الْمُسَخَّرِ كذبًا. نعم، لا بأس بنصْبه خروجًا مِن خلاف مَن أوجبه، وكذبه غير محقَّق، على أنَّ الكذب قد يُغتفر في مواضع، وقولُ «الأنوار»: يستحبُّ، بعيدٌ. كذا في «التُّحفة» [١٦٥/١٠] و«المغني» كـ «الأسنى»؛ وجَرَى في «الرَّوض» و«النِّهاية» [٢٦٩/٨] على ما في «الأنوار».

(قوله: وَكَذَا إِنْ غَابَ... إلخ) أي: الغريم، وكذا ضمير «كَانَ».

التَّاجُ السُّبْكِيُّ وَالْغَزِّيُّ، وَقَالَا: بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ بِغَيْرِ مَحَلِّ وِلَايَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ نِيَابَتُهُ عَنْهُ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ حِينَئِذٍ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٧٧ وما بعدها]، وَحَاصِلُ كَلَامِهِمَا: جَوَازُ الْبَيْعِ إِذَا كَانَ هُوَ أَوْ مَالُهُ فِي مَحَلِّ وِلَايَتِهِ، وَمَنْعُهُ إِذَا خَرَجَا عَنْهَا.

مُهِمَّةٌ: لَوْ غَابَ إِنْسَانٌ مِنْ غَيْرِ وَكِيلٍ وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، فَأُنْهِيَ إِلَى الْحَاكِمِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَبِعْهُ اخْتَلَّ مُعْظَمُهُ؛ لَزِمَهُ بَيْعُهُ إِنْ تَعَيَّنَ طَرِيقًا لِسَلَامَتِهِ، وَقَدْ صَرَّحَ الْأَصْحَابُ بِأَنَّ الْقَاضِيَ إِنَّمَا يَتَسَلَّطُ عَلَى أَمْوَالِ الْغَائِبِينَ إِذَا أَشْرَفَتْ عَلَى الضَّيَاعِ، أَوْ مَسَّتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهَا فِي اسْتِيفَاءِ حُقُوقٍ ثَبَتَتْ عَلَى الْغَائِبِ، وَقَالُوا: ثَمَّ فِي الضَّيَاعِ تَفْصِيلٌ: فَإِنِ امْتَدَّتِ الْغَيْبَةُ وَعَسُرَتِ الْمُرَاجَعَةُ قَبْلَ وُقُوعِ الضَّيَاعِ؛ سَاغَ التَّصَرُّفُ، وَلَيْسَ مِنَ الضَّيَاعِ اخْتِلَالٌ لَا يُؤَدِّي لِتَلَفِ الْمُعْظَمِ وَلَمْ يَكُنْ سَارِيًا؛ لِامْتِنَاعِ بَيْعِ مَالِ الْغَائِبِ لِمُجَرَّدِ الْمَصْلَحَةِ، وَالِاخْتِلَالُ الْمُؤَدِّي لِتَلَفِ الْمُعْظَمِ ضَيَاعٌ. نَعَمْ، الْحَيَوَانُ يُبَاعُ بِمُجَرَّدِ تَطَرُّقِ اخْتِلَالٍ إِلَيْهِ؛ لِحُرْمَةِ الرُّوحِ؛ وَلِأَنَّهُ يُبَاعُ عَلَى مَالِكِهِ بِحَضْرَتِهِ إِذَا لَمْ يُنْفِقْهُ، وَلَوْ نُهِيَ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ امْتَنَعَ إِلَّا فِي الْحَيَوَانِ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٨٥].

فَرْعٌ: يَحْبِسُ الْحَاكِمُ الْآبِقَ إِذَا وَجَدَهُ؛ انْتِظَارًا لِسَيِّدِهِ، فَإِنْ أَبْطَأَ سَيِّدُهُ؛ بَاعَهُ الْحَاكِمُ وَحَفِظَ ثَمَنَهُ، فَإِذَا جَاءَ سَيِّدُهُ؛ فَلَيْسَ لَهُ غَيْرُ الثَّمَنِ.



(قوله: وَالاخْتِلَالُ) مبتدأٌ خبره «ضَيَاعٌ». والله سبحانه أعلم.

* * *

....

وَاعْلَمْ أنَّ الشَّارح حَذَفَ بَابَ الْقِسْمَةِ مع أنَّ الحاجةَ داعيةٌ لبيانها؛ ليتمكَّن كلُّ واحد من الشَّريكين أو الشُّركاء من التَّصرُّف في نصيبه استقلالًا، ويتخلَّص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي؛ فلنورد طرفًا منها مع بيان خلاف الأئمَّة تتميمًا للفائدة:

اعْلَمْ أنَّه قد اختلف الأئمَّة هل القِسمةُ بيعٌ أم إفرازٌ؟ فعندنا: القِسمةُ ثلاثة أنواع: الأوَّل: بِالأَجْزَاءِ؛ كمِثليٍّ، ودارٍ متَّفقة الأبنية، وأرضٍ مشتبهة الأجزاء، فتُعدَّل السِّهام ثُمَّ يُقرَع. الثَّاني: بِالتَّعْدِيْلِ؛ كأرضٍ تختلف قيمة أجزائها بحسب قوَّة إنبات وقرب ماء. الثَّالث: بِالرَّدِّ؛ بأن يكون في أحد الجانبين بئر أو شجر لا يمكن قِسمته، فيرُدُّ مَن يأخذه قسط قيمته. فقِسمةُ الرَّدِّ والتَّعديلِ بيعٌ، وقِسمةُ الأجزاءِ إفرازٌ.

وقال أصحاب أبي حنيفة: القِسمةُ تكون بمعنى البيعِ فيما يتفاوت كالثِّياب والعقار ولا يجوز بيعه مرابحة، والَّذي هي فيه بمعنى الإفراز وهو فيما لا يتفاوت كالمكيلات والموزونات والمعدودات الَّتي لا تتفاوت كالجوز والبيض، فهي في هذه إفرازٌ وتتميمُ حقٍّ، حتَّى يجوز لكلِّ واحد أن يبيع نصيبه مرابحة.

وقال مالك: إنْ تساوت الأعيان والصِّفات كَانَتْ إفرازًا، وإنْ اختلفت كَانَتْ بيعًا.

وقال أحمد: هي إفرازٌ.

فَعَلَى قولِ مَن يراها إفرازًا: يجوز عنده قِسمة الثِّمار الَّتي يجري فيها الرِّبا بِالْخَرْصِ، ومَن يقول إنَّها بيعٌ: يمنع ذلك.

....

ولو طلب أحد الشَّريكين القِسمة وكان فيها ضرر على الآخر: قال أبو حنيفة: إن كان الطالب للقِسمة منهما هو المتضرِّر بالقِسمة لَا يُقسم، وإن كان الطَّالب لها ينتفع أُجبِر الممتنع منهما عليها؛ وقال مالك: يُجبَر الممتنع على القِسمة بكلِّ حال؛ وعندنا: إذا كان الطَّالب هو المتضرِّر يُجبَر في أصحِّ الوجهين؛ وقال أحمد: لَا يُقسم ذلك، بَلْ يُباع ويُقسم ثمنه.

وأجرة القاسم على قدر الأنصباء عندنا كأحمد ومالك في أحد روايتيه؛ وعلى قدر الرُّؤوس المقتسمين عند أبي حنيفة ومالك في الرِّواية الأخرى. وهي على الجميع عندنا كمالك وأصحاب أحمد؛ وقال أبو حنيفة: هي على الطَّالب خاصَّة.

وتصحُّ القِسمةُ في الرَّقيق بين جماعة إذا طلبها أحدهم عند الثَّلاثة كَمَا يُقسم سائر الحيوان بالتَّعديل والقُرعة إن تساوت الأعيان والصِّفات؛ وقال أبو حنيفة: لَا تصحُّ.

اهـ «رحمة الأُمَّة» [ص ٤١١ وما بعدها].





(بَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ)

الدَّعْوَى لُغَةً: الطَّلَبُ، وَأَلِفُهَا لِلتَّأْنِيْثِ، وَشَرْعًا: إِخْبَارٌ عَنْ وُجُوْبِ حَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ عِنْدَ حَاكِمٍ، وَجَمْعُهَا: دَعَاوَى بِفَتْحِ الْوَاوِ

بَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

اتَّفق الأئمَّة على أنَّه إذا حضر رجل وادَّعى على رجل آخر وطلب إحضاره من بلد آخر فيه حاكم إلى البلد الَّذي فيه المدَّعِي؛ فإنَّه لا يجاب سؤاله. واختلفوا فيما إذا كان في بلد لا حاكم فيه: فقال أبو حنيفة: لا يلزمه الحضور إلَّا أن يكون بينهما مسافة يرجع منها في يومه إلى بلده؛ وقال الشَّافعيُّ وأحمد: يحضره الحاكم، وسواء قربت المسافة أو بعدت. اهـ «رحمة» [ص ٤١٣].

(قوله: لُغَةً: الطَّلَبُ) ومنه قوله [تعالى]: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧]. «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٣٩٣].

(قوله: وَأَلِفُهَا لِلتَّأْنِيْثِ) أي: كألف حُبْلَى.

(قوله: وَشَرْعًا: إِخْبَارٌ عَنْ وُجُوْبِ حَقٍّ... إلخ) قال في

وَكَسْرِهَا، كَفَتَاوَى.

وَالْبَيِّنَةُ: الشُّهُوْدُ، سُمُّوا بِهَا؛ لأَنَّ بِهِمْ يَتَبَيَّنُ الْحَقُّ، وَجُمِعُوا؛ لِاخْتِلَافِ أَنْوَاعِهِمْ.

وَالأَصْلُ فِيْهَا خَبَرُ الصَّحِيْحَيْنِ: «وَلَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ؛ لَادَّعَى أُنَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنِ الْيَمِيْنُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» [البخاري رقم: ٤٥٥٢؛ مسلم رقم: ١٧١١]، وَفِي رِوَايَةٍ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِيْنُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» [البيهقي في: «السُّنن الكبرى» رقم: ٢٠٦٠٤، ١٠/٢٥٢].

«التُّحفة»: الأشهر في تعريفه: إخبارٌ عن وجوب حَقٍّ للمُخبِر على غيره عند حاكم ليُلزمه به، قال: وإنَّما لم يذكروا المُحكَّم هنا مع ذكرهم له فيما بَعد؛ لأنَّ التَّعريف للدَّعوى حيث أطلقت، وهي لا يتبادر منها إلَّا ذلك. اهـ [١٠/٢٨٥]. وقال «ع ش»: المراد بالحاكم: ما في معناه، وهو: المُحكَّم والسَّيِّد، وذو شوكة إذا تصدَّى لفصل الأمور بين أهل محَلَّته. اهـ [على «النِّهاية» ٨/٣٣]. والمراد بوجوب الحَقِّ للمخبر: أي: تعلُّقه به، فيشمل دعوى الوليِّ والوكيل وناظر الوقف. اهـ «حَلَبي» [نقله «حميد» على «التُّحفة» ١٠/٢٨٥].

(قوله: كَفَتَاوَى) أي: بكسر الواو وفتحها.

(قوله: وَفِي رِوَايَةٍ) سندها حَسَنٌ. «تحفة» و«مغني» و«نهاية». (وقوله: الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي. . . إلخ) والمعنى فيه: أنَّ جانب المدَّعِي ضعيفٌ لدعواه خلاف الأصل، فكُلِّف الحُجَّة القويَّة، وجانب المنكِر قويٌّ، فاكتُفيَ منه بالحُجَّة الضَّعيفة. اهـ «أسنى» و«نهاية» [٨/٣٣٣] و«مغني». زاد فيه: وإنَّما كانت البيِّنةُ قويَّةً، واليمينُ ضعيفةً؛ لأنَّ الحالف متَّهم في يمينه بالكذب؛ لأنَّه يدفع بها عن نفسه، بخلاف

(الْـمُـدَّعِـي: مَـنْ خَـالَـفَ قَـوْلُـهُ الـظَّـاهِـرَ) وَهُـوَ: بَـرَاءَةُ الـذِّمَّـةِ،

الشَّاهد. اهـ [أي: «المغني» ٦/٤٠٠]. قال في «التُّحفة»: وَلَمَّا كان مدار الخصومة على خمسة: الدَّعوى، والجواب، واليمين، والنُّكول، والبيِّنة، ذَكَرَهَا كذلك ـ أي: على التَّرتيب المذكور ـ. اهـ [١٠/٢٨٦].

(قوله: مَنْ خَالَفَ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ... إلخ) أي: على الأظهر في «المنهاج»، والثَّاني: أنَّ المدَّعِيَ: مَن لو سكت خُلِّيَ ولم يُطالَب بشيء، والمدَّعَى عليه: مَن لَا يُخَلَّى ولا يكفيه السُّكوت، فإذا ادَّعى زيدٌ دَيْنًا في ذِمَّة عَمرو فأنكر؛ فزيدٌ يخالف قوله الظَّاهر من براءة عَمرو، ولو سكت تُرِك، وعَمرو يوافق قوله الظَّاهر، ولو سكت لم يُترك؛ فهو مدَّعًى عليه، وزيدٌ مُدَّعٍ على القولين. «مغني» [٦/٤٠٤] و«نهاية» [٨/٣٣٩]. وفيهما مع «التُّحفة» والعبارة لها: ولا يختلف الأظهر ومقابله في أغلب المسائل، وقد يختلفان كما في قوله: وإذا أسلم زوجان قبل وطء، فقال الزَّوج: أسلمنا معًا؛ فالنِّكاحُ باقٍ، وقالت الزَّوجة: أسلمنا مرتَّبًا؛ فلا نكاحَ، فهو مُدَّعٍ؛ لأنَّ إسلامهما معًا خلاف الظَّاهر؛ وهي مُدَّعًى عليها لموافقتها الظَّاهر. اهـ [١٠/٢٩٣]. قال في «التُّحفة»: فتحلف هي، ويرتفع النِّكاح. اهـ. أي: هذا على الأوَّل. قال في «النِّهاية» و«المغني»: أمَّا على الثَّاني: فيحلف الزَّوج[١] ويستمرُّ النِّكاح، ورجَّحه الْمُصَنِّفُ في «الرَّوضة» في نكاح المشرك، قالا: وهو المعتمد؛ لاعتضاده بقوَّة جانب الزَّوج بكون الأصل بقاء العصمة. اهـ. وأقرَّهما «سم» و«ع ش».

(قوله: وَهُوَ: بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ) في هذا قصور؛ إذ هو خاصٌّ بالأموال،

---

(١) (قوله: أمَّا على الثَّاني: فيحلف الزَّوج... إلخ) أي: لأنَّها مُدَّعيةٌ: لأنَّها لو=

(وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ وَافَقَهُ) أَيْ: الظَّاهِرَ، وَشَرْطُهُمَا: تَكْلِيْفٌ، وَالْتِزَامٌ لِلأَحْكَامِ، فَلَيْسَ الْحَرْبِيُّ مُلْتَزِمًا لِلأَحْكَامِ، بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ.

ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى قَوَدًا أَوْ حَدَّ قَذْفٍ أَوْ تَعْزِيْرًا: وَجَبَ رَفْعُهَا إِلَى الْقَاضِي، وَلَا يَجُوْزُ لِلْمُسْتَحِقِّ الاسْتِقْلَالُ بِاسْتِيْفَائِهَا؛ لِعِظَمِ الْخَطَرِ فِيْهَا، وَكَذَا سَائِرُ الْعُقُوْدِ وَالْفُسُوْخِ كَالنِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَعَيْبِ النِّكَاحِ وَالْبَيْعِ، وَاسْتَثْنَى الْمَاوَرْدِيُّ مَنْ بَعُدَ عَنِ السُّلْطَانِ، فَلَهُ اسْتِيْفَاءُ حَدِّ قَذْفٍ وَتَعْزِيْرٍ [انظر: «أسنى المطالب» ٣٨٦/٤].

فلا يتأتَّى في دعوى مثل النِّكاح، كما لا يخفَى. اهـ «رَشِيْدِي».

(قوله: وَشَرْطُهُمَا: تَكْلِيْفٌ) لعلَّ مراده: المدَّعَى عليه الَّذي تجري فيه جميع الأحكام الَّتي من جملتها الجواب والحلف؛ وإلَّا فنحو الصَّبيِّ يُدَّعى عليه، لكن لإقامة البيِّنة كما مرَّ. اهـ «رَشِيْدِي».

(قوله: مَنْ بَعُدَ عَنِ السُّلْطَانِ) أي: أو قرب منه وخاف من الرَّفع إليه عدم التَّمكُّن من إثبات حَقِّه أو غرم دراهم، فَلَهُ استيفاء حَقِّه حيث لم يطَّلع عليه مَن يثبت بقوله وأمن الفتنة. اهـ «ع ش» [على «النِّهاية» ٣٣٣/٨]. وفي «المغني» و«النِّهاية»: قال ابن عبد السَّلام في آخر «قواعده»: لو انفرد بحيث لا يُرَى يَنبغِي أن لا يُمنع من القَوَد، لَا سِيَّمَا إذا عجز عن إثباته. اهـ.

(قوله: فَلَهُ اسْتِيْفَاءُ حَدٍّ. . . إلخ) أي: ومع ذلك إذا بلغ الإمام ذلك: فَلَهُ تعزيره؛ لافتيانه عليه. «ع ب» على «تح» [٢٨٦/١٠].

= سكتت تُركت؛ وهو مُدَّعًى عليه: لأنَّه لو سكت لم يُترك؛ لزعمها انفساخ النِّكاح.



(وَلَهُ) أَيْ: لِلشَّخْصِ (بِلَا) خَوْفِ (فِتْنَةٍ) عَلَيْهِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ (أَخْذُ مَالِهِ) اسْتِقْلَالًا لِلضَّرُورَةِ (مِنْ) مَالِ مَدِيْنٍ لَهُ مُقِرٍّ (مُمَاطِلٍ) بِهِ أَوْ جَاحِدٍ لَهُ أَوْ مُتَوَارٍ أَوْ مُتَعَزِّزٍ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْجَاحِدِ بَيِّنَةٌ أَوْ رَجَا إِقْرَارَهُ لَوْ رَفَعَهُ لِلْقَاضِي؛ لِإِذْنِهِ ﷺ لِهِنْدٍ لَمَّا شَكَتْ إِلَيْهِ شُحَّ أَبِي سُفْيَانَ أَنْ تَأْخُذَ مَا يَكْفِيْهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوْفِ [البخاري رقم: ٢٢١١؛ مسلم رقم: ١٧١٤]؛ وَلأَنَّ فِي الرَّفْعِ لِلْقَاضِي مَشَقَّةً وَمُؤْنَةً.

وَإِنَّمَا يَجُوْزُ لَهُ الأَخْذُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، ثُمَّ عِنْدَ تَعَذُّرِ جِنْسِهِ يَأْخُذُ غَيْرَهُ، وَيَتَعَيَّنُ فِي أَخْذِ غَيْرِ الْجِنْسِ تَقْدِيْمُ النَّقْدِ عَلَى غَيْرِهِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْمَأْخُوْذُ مِنْ جِنْسِ مَالِهِ؛ يَتَمَلَّكُهُ وَيَتَصَرَّفُ فِيْهِ بَدَلًا عَنْ حَقِّهِ، فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ: فَيَبِيْعُهُ الظَّافِرُ بِنَفْسِهِ أَوْ مَأْذُوْنِهِ لِلْغَيْرِ لَا لِنَفْسِهِ اتِّفَاقًا وَلَا لِمَحْجُوْرِهِ؛ لِامْتِنَاعِ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ؛ وَلِلتُّهَمَةِ، هَذَا إِنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ عِلْمُ الْقَاضِي بِهِ لِعَدَمِ عِلْمِهِ وَلَا بَيِّنَةَ أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا لَكِنَّهُ يَحْتَاجُ لِمُؤْنَةٍ وَمَشَقَّةٍ؛ وَإِلَّا اشْتُرِطَ إِذْنُهُ، وَلَا يَبِيْعُهُ إِلَّا بِنَقْدِ الْبَلَدِ، (ثُمَّ إِنْ كَانَ جِنْسَ حَقِّهِ: مَلَكَهُ)؛ وَإِلَّا اشْتَرَى جِنْسَ حَقِّهِ وَمَلَكَهُ.

وَلَوْ كَانَ الْمَدِيْنُ مَحْجُوْرًا عَلَيْهِ بِفَلَسٍ أَوْ مَيْتًا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ: لَمْ يَأْخُذْ إِلَّا قَدْرَ حِصَّتِهِ بِالْمُضَارَبَةِ إِنْ عَلِمَهَا؛ وَإِلَّا احْتَاطَ.

وَلَهُ الأَخْذُ مِنْ مَالِ غَرِيْمِ غَرِيْمِهِ إِنْ لَمْ يَظْفَرْ بِمَالِ الْغَرِيْمِ وَجَحَدَ غَرِيْمُ الْغَرِيْمِ أَوْ مَاطَلَ.

(قوله: وَلَهُ الأَخْذُ مِنْ مَالِ غَرِيْمِ غَرِيْمِهِ) قال في «التُّحفة»: ويلزمه أن يُعلِم الغريمَ بأخذه حتَّى لا يَأخذ ثانيًا، فإن أَخذ كَانَ هو الظَّالم، ولا يلزمه إعلامُ غريمِ الغريمِ؛ إذ لا فائدة فيه، ومِن ثَمَّ لو

وَإِذَا جَازَ الأَخْذُ ظَفَرًا؛ جَازَ لَهُ كَسْرُ بَابٍ أَوْ قُفْلٍ وَنَقْبُ جِدَارٍ لِلْمَدِيْنِ إِنْ تَعَيَّنَ طَرِيْقًا لِلْوُصُوْلِ إِلَى الأَخْذِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ بَيِّنَةٌ، فَلَا يَضْمَنُهُ كَالصَّائِلِ.

وَإِنْ خَافَ فِتْنَةً، أَيْ: مَفْسَدَةً تُفْضِي إِلَى مُحَرَّمٍ، كَأَخْذِ مَالِهِ لَوِ اطَّلَعَ عَلَيْهِ: وَجَبَ الرَّفْعُ إِلَى الْقَاضِي أَوْ نَحْوِهِ؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنَ الْخَلَاصِ بِهِ.

وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَدَاءِ: طَالَبَهُ لِيُؤَدِّيَ مَا عَلَيْهِ، فَلَا يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ؛ لأَنَّ لَهُ الدَّفْعَ مِنْ أَيِّ مَالِهِ شَاءَ، فَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا: لَزِمَهُ رَدُّهُ، وَضَمِنَهُ إِنْ تَلِفَ، مَا لَمْ يُوْجَدْ شَرْطُ التَّقَاصِّ.

خشيَ أنَّ الغريمَ يَأخذ منه ـ أي: مِن غريم الغريم ـ ظلمًا: لزمه فيما يظهر إعلامُه؛ ليظفر من مال الغريم بما يأخذه منه ـ أي: لو أخذه ـ. اهـ [١٠/٢٩١ وما بعدها]. وأطلق في «المغني» اشتراطَ إعلامِ غريم الغريم، قال: وحِيلَتُهُ: أن يُعلِمَهُ فيما بينه وبينه، فإذا طالبه أنكر، فإنَّه بحَقٍّ. اهـ [٦/٤٠٤]. ويوافقه قول الْمَحَلِّيِّ: ولا بُدَّ أن يُعلِم غريمَهُ وغريمَ غريمِهِ بالَّذي أَخَذَهُ. اهـ [على «المنهاج» ٤/٤٤٦]. ويُؤخذ مِن إطلاقهم: أنَّ له كسرَ باب غريم الغريم، ونقبَ جداره. وفي «سم» و«س ل»: وخرج بالمال: كسرُ الباب ونَقبُ الجدار، فَلَيسَ لَهُ فعلُهُ؛ لأنَّه لم يَظلمه. اهـ [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٤/٣٩٦].

(قوله: شَرْطُ التَّقَاصِّ) أي: بأن يكون الَّذي يَأخذُه مِثلَ الَّذي له عند المدين جنسًا وقدرًا وصفةً.

* * *

فَرْعٌ: لَهُ اسْتِيْفَاءُ دَيْنٍ لَهُ عَلَى آخَرَ جَاحِدٍ لَهُ بِشُهُوْدِ دَيْنٍ آخَرَ لَهُ عَلَيْهِ قُضِيَ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِمْ.

وَلَهُ جَحْدُ مَنْ جَحَدَهُ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَى الْجَاحِدِ مِثْلُ مَا لَهُ عَلَيْهِ أَوْ أَكْثَرُ؛ فَيَحْصُلُ التَّقَاصُّ لِلضَّرُوْرَةِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ دُوْنَ مَا لِلآخَرِ عَلَيْهِ؛ جَحَدَ مِنْ حَقِّهِ بِقَدْرِهِ.

* * *

(وَشُرِطَ لِلدَّعْوَى) ـ أَيْ: لِصِحَّتِهَا حَتَّى تُسْمَعَ وَتُحْوِجَ إِلَى جَوَابٍ

(قوله: وَشُرِطَ لِلدَّعْوَى) شروعٌ في شروط سماع الدَّعوى، وهي سِتَّةٌ:

[١] أن تكون مفصَّلة معلومة؛ بأن يفصِّل المدَّعِي ما يدَّعيه: فإن كان بقتل: فلا بُدَّ أن يقول: قتله عمدًا أو خطأً ـ مثلًا ـ فردًا أو شركة. وإن كان بنقد: فلا بُدَّ أن يقول: خالصًا أو مغشوشًا. وإن كان دَيْنًا: فلا بُدَّ من بيان جنسه ونوعه وقدره، وصِحَّته أو تكسُّره إذا اختلفت بهما القيمة، كألف درهم فضَّة خالصة أو مغشوشة. وما كان وزنه معلومًا كالدِّينار: لا يشترط التَّعرُّض لوزنه. وإن كان بعين حاضرة بالبلد يمكن إحضارها بمجلس الحكم: أَحْضَرَهَا، أو غائبة تنضبط بالصِّفات كحيوان وحبوب: وَصَفَهَا بصفة السَّلَم. أمَّا ما لا ينضبط كالجواهر: فيذكر قيمته، كجوهر كذا. وقد تُسمع الدَّعوى بالمجهول في صور نظمناها في «الكواكب».

[٢] أن تكون معيَّنة؛ بأن يعيِّن المدَّعِي مَن يَدَّعِي عليهِ، فلو قال: قتله أحد هؤلاء؛ لم تُسمع.

ـ (بِنَقْدٍ) خَالِصٍ أَوْ مَغْشُوْشٍ (أَوْ دَيْنٍ) مِثْلِيٍّ أَوْ مُتَقَوِّمٍ: (ذِكْرُ جِنْسٍ) مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، (وَنَوْعٍ)، وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ اخْتَلَفَ بِهِمَا غَرَضٌ، (وَقَدْرٍ) كَمِئَةِ دِرْهَمٍ فِضَّةٍ خَالِصَةٍ أَوْ مَغْشُوْشَةٍ أَشْرَفِيَّةٍ أُطَالِبُهُ بِهَا الآنَ؛ لأَنَّ شَرْطَ الدَّعْوَى أَنْ تَكُوْنَ مَعْلُوْمَةً، وَمَا عُلِمَ وَزْنُهُ كَالدِّيْنَارِ لَا يُشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لِوَزْنِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْقِيْمَةِ فِي الْمَغْشُوْشِ، وَلَا تُسْمَعُ

---

[٣] وأن تكون ملزمة، فلا تُسمع دعوى دَيْن مؤجَّل في الأصحِّ، إذ لا يتعلَّق بها إلزام ومطالبة في الحال. نعم، إن كان بعضه حالًّا وادَّعى بجميعه ليطالب بما حَلَّ؛ سُمعت.

[٤] والتَّكليف لكُلٍّ من المدَّعِي والمدَّعَى عليهِ، فلا تصحُّ الدَّعوى من صبيٍّ ومجنون، ولا عليهما.

[٥] وأن تكون من غير أهل الحرابة؛ بأن لا يكون كلٌّ من المدَّعِي والمدَّعَى عليهِ حربيًا لا أمان له؛ وإلَّا فلا تُسمع فيما لم تَجْرِ عليهم فيه أحكامنا.

[٦] وأن لا تناقضها دعوى أخرى، فلو ادَّعى على واحد انفراده بالقتل، ثُمَّ ادَّعى على آخر شركة فيه أو انفرادًا به: لا تُسمع دعواه الثَّانية؛ لأنَّ الأُولى تكذِّبها، ولا يمكن من العود إلى الثَّانية؛ لأنَّ الثَّانية تكذِّبها.

فَهَذِهِ سِتُّ شرائط؛ وَذَكَرتُ في «الكواكب الدُّرِّيَّة» سابعًا وهو: [٧] أن تكون قبل مضيِّ خمس عشرة سَنَةٍ في غير المواريث، كما ذكره الزَّيَّادِيُّ تَبَعًا لغيره؛ قال: لنهي الإمام عن ذلك، فإنَّ وَلِيَّ الأمرِ إذا شرَط على القاضي عدمَ الحكم في أمر مخصوص؛ اتُّبِعَ.

وَنَظَمتُ جميعَ ذلكَ بقَولِي:

لا تُسمع الدَّعوى بدون شرائط سبع وذلك أن تكون مفصَّله

دَعْوَى دَائِنِ مُفْلِسٍ ثَبَتَ فَلَسُهُ أَنَّهُ وَجَدَ مَالًا حَتَّى يُبَيِّنَ سَبَبَهُ - كَإِرْثٍ وَاكْتِسَابٍ - وَقَدْرَهُ.

(وَ) فِي الدَّعْوَى (بِعَيْنٍ) تَنْضَبِطُ بِالصِّفَاتِ كَحُبُوْبٍ وَحَيَوَانٍ: ذِكْرُ (صِفَةٍ)؛ بِأَنْ يَصِفَهَا الْمُدَّعِي بِصِفَاتِ سَلَم، وَلَا يَجِبُ ذِكْرُ الْقِيْمَةِ، فَإِنْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ؛ وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيْمَةِ مَعَ الْجِنْسِ كَعَبْدٍ قِيْمَتُهُ كَذَا.

(وَ) فِي الدَّعْوَى (بِعَقَارٍ): ذِكْرُ (جِهَةٍ) وَمَحَلَّةٍ (وَحُدُوْدٍ) أَرْبَعَةٍ، فَلَا يَكْفِي ذِكْرُ ثَلَاثَةٍ مِنْهَا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ إِلَّا بِأَرْبَعَةٍ، فَإِنْ عُلِمَ بِوَاحِدٍ مِنْهَا؛ كَفَى، بَلْ لَوْ أَغْنَتْ شُهْرَتُهُ عَنْ تَحْدِيْدِهِ؛ لَمْ يَجِبْ.

(وَ) فِي الدَّعْوَى (بِنِكَاحٍ) عَلَى امْرَأَةٍ: ذِكْرُ صِحَّتِهِ وَشُرُوْطِهِ مِنْ نَحْوِ (وَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عُدُوْلٍ)، وَرِضَاهَا إِنْ شُرِطَ بِأَنْ كَانَتْ غَيْرَ مُجْبَرَةٍ، فَلَا يَكْفِي فِيْهِ الإِطْلَاقُ، فَإِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ أَمَةً؛ وَجَبَ ذِكْرُ الْعَجْزِ عَنْ مَهْرِ حُرَّةٍ، وَخَوْفِ الْعَنَتِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ.

(وَ) فِي الدَّعْوَى (بِعَقْدٍ مَالِيٍّ) كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ: ذِكْرُ (صِحَّتِهِ)، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى تَفْصِيْلٍ كَمَا فِي النِّكَاحِ؛ لِأَنَّهُ أَحْوَطُ حُكْمًا مِنْهُ.

تعيينها الإلزام تكليف وقبـ ـل مضيٍّ خمسة عشر عامًا كامله
من غير أهل حرابة وبلا تنا قض احفظنّ تنل الأيادي الطَّائله

اهـ شيخنا الأَبْيَارِيُّ في «سعود المطالع» [١٧٢/١ وما بعدها].

(قوله: دَائِنِ مُفْلِسٍ) بالإضافة، من إضافة اسم الفاعل إلى مفعوله.

(قوله: ذِكْرُ صِفَةٍ) نائب فاعل شُرِطَ المقدَّر. ومقتضاه: اشتراط

(وَتَلْغُو) الدَّعْوَى (بِتَنَاقُضٍ)، فَلَا يُطْلَبُ مِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَوَابُهَا، (كَشَهَادَةٍ خَالَفَتِ) الدَّعْوَى، كَأَنِ ادَّعَى مِلْكًا بِسَبَبٍ فَذَكَرَ الشَّاهِدُ سَبَبًا آخَرَ؛ فَلَا تُسْمَعُ لِمُنَافَاتِهَا الدَّعْوَى، وَقَضِيَّتُهُ: أَنَّهُ لَوْ أَعَادَهَا عَلَى وَفْقِ الدَّعْوَى قُبِلَتْ، وَبِهِ صَرَّحَ الْحَضْرَمِيُّ، وَاقْتَضَاهُ كَلَامُ غَيْرِهِ [انظر: «فتح الجواد» ٣/٥١٢].

ذِكْرِ الصِّفة في المتقوِّم، والاكتفاء بها عن ذِكْرِ القيمة؛ وفاقًا لمتن «المنهاج» و«المنهج» و«الرَّوض» كـ «التُّحفة» [١٠/٢٩٤ وما بعدها] و«المغني»؛ وقال في «النِّهاية» هُنَا: بوجوبِ ذِكْرِ الصِّفة في الْمِثْلِيِّ، وندبهِ في المتقوِّم مع وجوب ذِكْرِ القيمة فيه [٨/٣٤٠]؛ خلافًا لِمَا تقدَّم فيها في باب القضاء على الغائب بالنِّسبة للعين الحاضرة [٨/٢٧٥ وما بعدها]، كما في «الرَّشِيْدِيِّ» قال: وظاهرٌ أنَّ المعوَّل عليه مَا هُنَا؛ لأنَّ من المرجِّحات ذِكرُ الشَّيء في بابه، وهو هناك تابعٌ لابن حجر [في: «التُّحفة» ١٠/١٨٠]، وأيضًا فقد جزم به هُنَا وجزم المذهب بخلافه ثَمَّ، وأيضًا فمن المرجِّحات تأخير أحد القولين. اهـ [عليها ٨/٣٤٠].

(قوله: كَشَهَادَةٍ خَالَفَتِ الدَّعْوَى) الكاف للتَّنظير. (وقوله: كَأَنِ ادَّعَى مِلْكًا . . . إلخ) مثالٌ لذلك. ومثال الأوَّل: كأن يدَّعي على إنسان أنَّه قتل مورِّثه وحده، ثُمَّ يقول: قتله آخر وحده، أو مع الأوَّل، أو غيره؛ فلا تُسمع الثَّانية؛ لمناقضتها الأُوْلَى، ولا يمكنه الرُّجوع للأُوْلَى إذا لم يكن حُكم بها؛ لمناقضتها الثَّانية، ومحَلُّ إلغاء ما ذُكِرَ: إذا لم يحصل إقرار؛ وإلَّا فيؤاخذ مدَّعًى عليهِ مقِرٌّ صدَّقه المدَّعِي في إقراره بمضمون الثَّانية أو الأُوْلَى؛ لأنَّ الحَقَّ لَا يَعدُوهُمَا، وغلطُ المدَّعِي في الثَّانية محتملٌ. اهـ «فتح الجواد» [٣/٥١٢].

وَلَا تَبْطُلُ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ: شُهُوْدِي فَسَقَةٌ أَوْ مُبْطِلُوْنَ، فَلَهُ إِقَامَةُ بَيِّنَةٍ أُخْرَى، وَالْحَلِفُ.

(وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ) بِحَقٍّ: (لَيْسَ لَهُ تَحْلِيْفُ الْمُدَّعِي) عَلَى اسْتِحْقَاقِ مَا ادَّعَاهُ بِحَقٍّ؛ لأَنَّهُ تَكْلِيْفُ حُجَّةٍ بَعْدَ حُجَّةٍ، فَهُوَ كَالطَّعْنِ فِي الشُّهُوْدِ. نَعَمْ، لَهُ تَحْلِيْفُ الْمَدِيْنِ مَعَ الْبَيِّنَةِ بِإِعْسَارِهِ؛ لِجَوَازِ أَنَّ لَهُ مَالًا بَاطِنًا. وَلَوِ ادَّعَى خَصْمُهُ مُسْقِطًا لَهُ ـ كَأَدَاءٍ لَهُ، أَوْ إِبْرَاءٍ مِنْهُ، أَوْ شِرَائِهِ مِنْهُ ـ: فَيُحَلَّفُ عَلَى نَفْيِ مَا ادَّعَاهُ الْخَصْمُ؛ لِاحْتِمَالِ مَا يَدَّعِيْهِ، وَكَذَا لَوِ ادَّعَى خَصْمُهُ عَلَيْهِ عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ. وَلَا يَتَوَجَّهُ حَلِفٌ عَلَى شَاهِدٍ أَوْ قَاضٍ ادَّعَى كَذِبَهُ قَطْعًا؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى فَسَادٍ عَامٍّ. وَلَوْ نَكَلَ عَنْ هَذِهِ الْيَمِيْنِ؛ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَبَطَلَتِ الشَّهَادَةُ.

(وَ) إِذَا طَلَبَ الإِمْهَالَ مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ: (أَمْهَلَ) الْقَاضِي وُجُوْبًا، لَكِنْ بِكَفِيْلٍ وَإِلَّا فَبِالتَّرْسِيْمِ عَلَيْهِ إِنْ خِيْفَ هَرَبُهُ، (ثَلَاثَةً) مِنَ الأَيَّامِ؛ (لِـ) يَأْتِيَ بِـ (دَافِعٍ) مِنْ نَحْوِ أَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ، وَمُكِّنَ مِنْ سَفَرِهِ

(قوله: شُهُوْدِي فَسَقَةٌ) ظاهرُ إطلاقه أنَّه لا فرق بين أن يقول ذلك قبل الشَّهادة وبعدها، كما في «عب» على «التُّحفة» [١٠/٣٠٣]. (وقوله: وَالْحَلِفُ) كذا في «التُّحفة»، قال عبد الحميد: ظاهرُهُ وإن لم يدَّع خصمه عليه عِلمه بنحو فسق بيِّنتهِ الأخرى. اهـ [١٠/٣٠٣].

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يأتِ بكفيل؛ فيمهله بالتَّرسيم، أي: بالمحافظة عليه من قبل القاضي.

(قوله: إِنْ خِيْفَ هَرَبُهُ) الظَّاهرُ أنَّه راجعٌ لأصل الاستدراك. «رَشِيْدِي» [على «النِّهاية» ٨/٣٤٥].

(قوله: لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ) أي: وفسَّره؛ وإلَّا وَجَبَ استفساره إن كان

لِيُحْضِرَهُ إِنْ لَمْ تَزِدِ الْمُدَّةُ عَلَى الثَّلَاثِ؛ لأَنَّهَا مُدَّةٌ قَرِيْبَةٌ لَا يَعْظُمُ الضَّرَرُ فِيْهَا.

(وَلَوِ ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ) عَاقِلٍ مَجْهُوْلِ النَّسَبِ، (فَقَالَ: أَنَا حُرٌّ أَصَالَةً)، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ أَقَرَّ لَهُ بِالْمِلْكِ قَبْلُ وَهُوَ رَشِيْدٌ: (حُلِّفَ)، فَيُصَدَّقُ بِيَمِيْنِهِ وَإِنْ اسْتَخْدَمَهُ قَبْلَ إِنْكَارِهِ وَجَرَى عَلَيْهِ الْبَيْعُ مِرَارًا أَوْ تَدَاوَلَتْهُ الأَيْدِي؛ لِمُوَافَقَتِهِ الأَصْلَ وَهُوَ الْحُرِّيَّةُ، وَمِنْ ثَمَّ قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الرِّقِّ عَلَى بَيِّنَةِ الْحُرِّيَّةِ؛ لأَنَّ الأُوْلَى مَعَهَا زِيَادَةُ عِلْمٍ بِنَقْلِهَا عَنِ الأَصْلِ.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «أَصَالَةً» مَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتَنِي، أَوْ أَعْتَقَنِي مَنْ بَاعَنِي لَكَ؛ فَلَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَإِذَا ثَبَتَتْ حُرِّيَّتُهُ الأَصْلِيَّةُ بِقَوْلِهِ؛ رَجَعَ مُشْتَرِيْهِ عَلَى بَائِعِهِ بِثَمَنِهِ وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ بِالْمِلْكِ؛ لأَنَّهُ بَنَاهُ عَلَى ظَاهِرِ الْيَدِ.

(أَوِ) ادَّعَى رِقَّ (صَبِيٍّ) أَوْ مَجْنُوْنٍ كَبِيْرٍ (لَيْسَ فِي يَدِهِ) وَكَذَّبَهُ صَاحِبُ الْيَدِ: (لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِحُجَّةٍ) مِنْ بَيِّنَةٍ أَوْ عِلْمِ قَاضٍ أَوْ يَمِيْنٍ مَرْدُوْدَةٍ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْمِلْكِ، فَلَوْ كَانَ الصَّبِيُّ بِيَدِهِ أَوْ بِيَدِ غَيْرِهِ وَصَدَّقَهُ صَاحِبُ الْيَدِ: حُلِّفَ؛ لِخَطَرِ شَأْنِ الْحُرِّيَّةِ، مَا لَمْ يُعْرَفْ لَقْطُهُ،

عامِّيًا، أي: أو مخالفًا لمذهب الحاكم كما هو ظاهرٌ؛ لأنَّه قد يعتقد ما ليس بدافع دافعًا. اهـ «تحفة» [١٠/٣٠١] و«نهاية» [٨/٣٤٥].

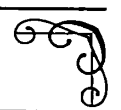
فَرْعٌ: لو قال: لي بيِّنة في المكان الفلانيِّ، والأمر يزيد على الثَّلاثة؛ فمفهومُ كلامهم عدمُ الإمهال، فلو قضى عليه ثُمَّ أحضرها بعد الثَّلاثة أو قبلها؛ سُمعت. «عَمِيرة». «شَوْبَري». «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٣٩٧].

وَلَا أَثَرَ لِإِنْكَارِهِ إِذَا بَلَغَ؛ لأَنَّ الْيَدَ حُجَّةٌ، فَإِنْ عُرِفَ لَقْطُهُ؛ لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

فَرْعٌ: لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ؛ إِذْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا إِلْزَامٌ وَمُطَالَبَةٌ فِي الْحَالِ. وَيُسْمَعُ قَوْلُ الْبَائِعِ: الْمَبِيْعُ وَقْفٌ، وَكَذَا بَيِّنَتُهُ إِنْ لَمْ يُصَرِّحْ حَالَ الْبَيْعِ بِمِلْكِهِ؛ وَإِلَّا سُمِعَتْ دَعْوَاهُ لِتَحْلِيْفِ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ بَاعَهُ وَهُوَ مِلْكُهُ.

* * *

(فَصْلٌ)



فِي جَوَابِ الدَّعْوَى وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ

(إِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ ثَبَتَ الْحَقُّ) بِلَا حُكْمٍ، (وَإِنْ سَكَتَ عَنِ الْجَوَابِ؛ أَمَرَهُ الْقَاضِي بِهِ) وَإِنْ لَمْ يَسْأَلِ الْمُدَّعِي، (فَإِنْ سَكَتَ؛ فَكَمُنْكِرٍ)، فَتُعْرَضُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ، (فَإِنْ سَكَتَ) ـ أَيْضًا ـ وَلَمْ يَظْهَرْ سَبَبُهُ؛ (فَنَاكِلٌ)، فَيُحَلَّفُ الْمُدَّعِي.

(قوله: وَكَذَا بَيِّنَتُهُ) أي: بيِّنة البائع. (وقوله: وَإِلَّا) أي: بأن صرَّح البائع بمِلكه حال البيع (سُمِعَتْ دَعْوَاهُ) أي: لا بيِّنتُه، وهذه العبارة لـ «التُّحفة» [١٠/٣٠٣]؛ وفي «الأسنى» مع «متنه»: ولو ادَّعى البائع وقفها ولم يكن قال حين البيع: هي مِلكي؛ سُمعت دعواهُ للتَّحليف وبيِّنته؛ وإلَّا ـ أي: وإن قال ذلك ـ لم تُسمع دعواهُ ولا بيِّنتُه. اهـ [٤/٤٢٧].

* * *

وَإِنْ أَنْكَرَ؛ اشْتُرِطَ إِنْكَارُ مَا ادُّعِيَ عَلَيْهِ وَأَجْزَائِهِ إِنْ تَجَزَّأَ، (فَإِنِ ادَّعَى) عَلَيْهِ (عَشَرَةً) ـ مَثَلًا ـ؛ (لَمْ يَكْفِ) فِي الْجَوَابِ: (لَا تَلْزَمُنِي) الْعَشَرَةُ (حَتَّى يَقُولَ: وَلَا بَعْضُهَا، وَكَذَا يَحْلِفُ) إِنْ تَوَجَّهَتِ الْيَمِيْنُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ مُدَّعِيَهَا مُدَّعٍ لِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا، فَلَا بُدَّ أَنْ يُطَابِقَ الإِنْكَارُ وَالْيَمِيْنُ دَعْوَاهُ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشَرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ؛ فَنَاكِلٌ عَمَّا دُوْنَهَا، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ مَا دُوْنَ الْعَشَرَةِ وَيَأْخُذُهُ؛ لأَنَّ النُّكُوْلَ عَنِ الْيَمِيْنِ كَالإِقْرَارِ[١].

(أَوِ) ادَّعَى (مَالًا مُضَافًا لِسَبَبٍ كَأَقْرَضْتُكَ) كَذَا؛ (كَفَاهُ) فِي الْجَوَابِ: (لَا تَسْتَحِقُّ) أَنْتَ (عَلَيَّ شَيْئًا)، وَلَا يَلْزَمُنِي تَسْلِيْمُ شَيْءٍ إِلَيْكَ. وَلَوِ اعْتَرَفَ بِهِ وَادَّعَى مُسْقِطًا؛ طُوْلِبَ بِالْبَيِّنَةِ.

وَلَوِ ادَّعَى عَلَيْهِ وَدِيْعَةً؛ فَلَا يَكْفِي فِي الْجَوَابِ: لَا يَلْزَمُنِي التَّسْلِيْمُ، بَلْ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا.

وَيَحْلِفُ كَمَا أَجَابَ؛ لِيُطَابِقَ الْحَلِفُ الْجَوَابَ.

وَلَوِ ادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا فَأَنْكَرَ وَطُلِبَ مِنْهُ الْيَمِيْنُ فَقَالَ: لَا أَحْلِفُ وَأُعْطِي الْمَالَ؛ لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُوْلُهُ مِنْ غَيْرِ إِقْرَارٍ، وَلَهُ تَحْلِيْفُهُ.

فَرْعٌ: لَوِ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فَقَالَ: لَيْسَتْ لِي، أَوْ هِيَ لِرَجُلٍ

....

---

[١] قال السَّيِّد البكريُّ في «إعانة الطَّالبين» ٤/٤٠٣: عبارة «التُّحفة»: لِمَا يأتي أنَّ النُّكول مع اليمين كالإقرار. اهـ ١٠/٣٠٤. فلعلَّ «عن» في كلامه بمعنى «مع»؛ وإلَّا فمجرَّد النُّكول ليس كالإقرار. [عمَّار].

لَا أَعْرِفُهُ، أَوْ لِابْنِي الطِّفْلِ، أَوْ وَقْفٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ أَوْ مَسْجِدِ كَذَا وَهُوَ نَاظِرٌ فِيْهِ: فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ عَنْهُ وَلَا تُنْزَعُ الْعَيْنُ مِنْهُ؛ بَلْ يُحَلِّفُهُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ التَّسْلِيْمُ لِلْعَيْنِ رَجاءَ أَنْ يُقِرَّ أَوْ يَنْكُلَ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي، وَيَثْبُتُ لَهُ الْعَيْنُ فِي الأَوَّلَيْنِ، وَالْبَدَلُ لِلْحَيْلُوْلَةِ فِي الْبَقِيَّةِ، أَوْ يُقِيْمُ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ [انظر: «التُّحفة» ١٠/٣٠٧].

(قوله: وَيَثْبُتُ لَهُ الْعَيْنُ) أي: لأنَّ اليمين المردودة مفيدةٌ لانتزاع العين في المسائل كلِّها. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٤٠٠].

(قوله: فِي الأَوَّلَيْنِ) أي: فيما ليس هي له، وهي لرجل لا أعرفه.

(قوله: وَالْبَدَلُ لِلْحَيْلُوْلَةِ) أي: وذلك البدل هو القيمة وإن كانت العين مِثْلِيَّةً. «ع ش». (وقوله: فِي الْبَقِيَّةِ) هو تابعٌ في هذا ـ كـ «التُّحفة» و«المغني» ـ لِمَا في «شرح المنهج»، وقد قال الشِّهاب الْبُرُلُّسِيُّ: إنَّه وَهْمٌ، وانتقالُ نَظَرٍ. اهـ، والَّذي في «شرح الرَّوض» أنَّه إذا حلف المدَّعي يمين الرَّدِّ في هذه الصُّور: ثبتت العين؛ نبَّه عليه «سم». اهـ «رَشِيْدِي» [على «النِّهاية» ٨/٣٤٩].

وفي نُسَخِ الطَّبع من هذا الشَّرح زيادةٌ لم أجدها في شيء من نُسَخِ الخطِّ[1]، وهي مُكرَّرةٌ مع ما تقدَّم، وقد كَتَبَ عليها الْمُحَشِّي كأنَّه لم يتنبَّه للتَّكرار، ولم يراجِع نُسَخَ الخطِّ؛ فتنبَّه.

* * *

---

(١) هي مكتوبة على هامش «القديمة» مع التَّصحيح. [عمَّار].

وَلَوْ أَصَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى سُكُوْتٍ عَنْ جَوَابٍ لِلدَّعْوَى؛ فَنَاكِلٌ إِنْ حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُوْلِهِ.

* * *

(وَإِذَا ادَّعَيَا) - أَيْ: اثْنَانِ، أَيْ: كُلٌّ مِنْهُمَا - (شَيْئًا فِي يَدِ ثَالِثٍ) لَمْ يُسْنِدْهُ إِلَى أَحَدِهِمَا قَبْلَ الْبَيِّنَةِ وَلَا بَعْدَهَا، (وَأَقَامَا) - أَيْ: كُلٌّ مِنْهُمَا - (بَيِّنَةً) بِهِ: (سَقَطَتَا)؛ لِتَعَارُضِهِمَا وَلَا مُرَجِّحَ، فَكَانَ كَمَا لَا بَيِّنَةَ، فَإِنْ أَقَرَّ ذُو الْيَدِ لِأَحَدِهِمَا قَبْلَ الْبَيِّنَةِ أَوْ بَعْدَهَا؛ رُجِّحَتْ بَيِّنَتُهُ.

(أَوِ) ادَّعَيَا شَيْئًا (بِيَدِهِمَا) وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ: (فَهُوَ لَهُمَا)؛ إِذْ لَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى بِهِ مِنَ الآخَرِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدٍ وَشَهِدَتْ بَيِّنَةُ كُلٍّ لَهُ بِالْكُلِّ؛ فَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا.

(قوله: فَكَانَ كَمَا لَا بَيِّنَةَ) لعلَّ «كما» مزيدة من بعض النُّساخ[1] بين «فكان» المهموزة[2] وما بعدها كما في «التُّحفة» [٣٢٦/١٠].

(قوله: رُجِّحَتْ بَيِّنَتُهُ) أو فيحلف لكلٍّ منهما يمينًا. «شرح المنهج» [٢٣٣/٢].

(قوله: أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ بِيَدِ أَحَدٍ) صوَّره بعضهم: بعقار، أو متاع مُلقى في طريق، وليس المُدَّعِيان عنده. اهـ. «مغني» [٤٢٨/٦] و«سم» و«زي» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٤٠٥/٤، وعلى «الإقناع» ٤٢١/٤]. ولو قال: أو ادَّعَيَا شيئًا بيدهما أو لا بيد أحد؛ لكان أخصر وأسلم من رِكَّةِ العبارة الموهمة اختلاف الحُكْم.

---

(١) هي مثبتة في «القديمة»! [عمَّار].

(٢) وهي مثبتة في «القديمة» بلا همز! [عمَّار].

وَمَحَلُّ التَّسَاقُطِ: إِذَا وَقَعَ تَعَارُضٌ حَيْثُ لَمْ يَتَمَيَّزْ أَحَدُهُمَا بِمُرَجِّحٍ؛ وَإِلَّا قُدِّمَ وَهُوَ بَيَانُ نَقْلِ الْمِلْكِ، ثُمَّ الْيَدُ فِيهِ لِلْمُدَّعِي أَوْ لِمَنْ أَقَرَّ لَهُ بِهِ أَوِ انْتَقَلَ لَهُ مِنْهُ، ثُمَّ شَاهِدَانِ ـ مَثَلًا ـ عَلَى شَاهِدٍ وَيَمِينٍ، ثُمَّ سَبْقُ مِلْكِ أَحَدِهِمَا بِذِكْرِ زَمَنٍ أَوْ بَيَانِ أَنَّهُ وُلِدَ فِي مِلْكِهِ ـ مَثَلًا ـ، ثُمَّ بِذِكْرِ سَبَبِ الْمِلْكِ.

(أَوِ) ادَّعَيَا شَيْئًا (بِيَدِ أَحَدِهِمَا) تَصَرُّفًا أَوْ إِمْسَاكًا: (قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ) مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ، وَإِنْ تَأَخَّرَ تَارِيخُهَا، أَوْ كَانَتْ شَاهِدًا وَيَمِينًا وَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ شَاهِدَيْنِ، أَوْ لَمْ تُبَيِّنْ سَبَبَ الْمِلْكِ مِنْ شِرَاءٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ تَرْجِيحًا لِبَيِّنَةِ صَاحِبِ الْيَدِ بِيَدِهِ وَيُسَمَّى: الدَّاخِلَ، وَإِنْ حُكِمَ بِالأُولَى قَبْلَ قِيَامِ الثَّانِيَةِ، أَوْ بَيَّنَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ سَبَبَ مِلْكِهِ. نَعَمْ، لَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ بَائِعِهِ ـ مَثَلًا ـ: قُدِّمَتْ؛ لِبُطْلَانِ الْيَدِ حِينَئِذٍ.

وَلَوْ أَقَامَ الْخَارِجُ بَيِّنَةً بِأَنَّ الدَّاخِلَ أَقَرَّ لَهُ بِالْمِلْكِ؛ قُدِّمَتْ، وَلَمْ تَنْفَعْهُ بَيِّنَتُهُ بِالْمِلْكِ إِلَّا إِنْ ذَكَرَتْ انْتِقَالًا مُمْكِنًا مِنَ الْمُقَرِّ لَهُ إِلَيْهِ.

(قوله: وَهُوَ) أي: المرجِّح.

(قوله: بَيَانُ نَقْلِ الْمِلْكِ) كأن قالت إحدى البيِّنتين: هذه الدَّار مِلك زيدٍ، وقالت الأخرى: هذه مِلك عَمرٍو تملَّكها من زيدٍ؛ فتُقدَّم الثَّانية لتبيينها نقْل المِلك.

(قوله: ثُمَّ الْيَدُ فِيهِ لِلْمُدَّعِي... إلخ) سيأتي يذكر الماتن مع الشَّارح أكثر هذه المرجِّحات بذكر مثالاتها في قوله «أَوِ ادَّعَيَا شَيْئًا بِيَدِ أَحَدِهِمَا... إلخ».

هَذَا (إِنْ أَقَامَهَا بَعْدَ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ)، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَامَهَا قَبْلَهَا؛ لأَنَّهَا إِنَّمَا تُسْمَعُ بَعْدَهَا؛ لأَنَّ الأَصْلَ فِي جَانِبِهِ الْيَمِينُ، فَلَا يُعْدَلُ عَنْهَا مَا دَامَتْ كَافِيَةً.

فُرُوعٌ: لَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِدًا إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ أَوْ جَهْلِهِ بِهِمْ: سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ؛ إِذْ لَمْ تَزُلْ إِلَّا لِعَدَمِ الْحُجَّةِ، وَقَدْ ظَهَرَتْ، فَيُنْقَضُ الْقَضَاءُ؛ لَكِنْ لَوْ قَالَ الْخَارِجُ: هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ، فَقَالَ الدَّاخِلُ: بَلْ هُوَ مِلْكِي، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بِمَا قَالَا: قُدِّمَ الْخَارِجُ؛ لِزِيَادَةِ عِلْمِ بَيِّنَتِهِ بِانْتِقَالِ الْمِلْكِ، وَكَذَا قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ لَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ مِلْكُهُ وَإِنَّمَا أَوْدَعَهُ أَوْ آجَرَهُ أَوْ أَعَارَهُ لِلدَّاخِلِ أَوْ أَنَّهُ أَوْ بَائِعَهُ غَصَبَهُ مِنْهُ، وَأُطْلِقَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ.

وَلَوْ تَدَاعَيَا دَابَّةً أَوْ أَرْضًا أَوْ دَارًا لأَحَدِهِمَا مَتَاعٌ فِيهَا

(قوله: بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَامَهَا قَبْلَهَا) أي: قبل بيِّنة الخارج، فلا تُسمع، قال في «التُّحفة»: وَبَحَثَ الْبُلْقِينِيُّ سماعها لدفع تهمة نحو سرقة، ومع ذلك لا بُدَّ من إعادتها بعد بيِّنة الخارج. اهـ [٣٢٨/١٠]. وعبارة «النِّهاية»: نعم، يتَّجه كما بحثه الْبُلْقِينِيُّ... إلخ [٣٦٣/٨].

(قوله: وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ) مفهومه: أنَّه لو لم يَعتذر بما ذُكِرَ لم تُرجَّح بيِّنته، وهو كذلك في «التُّحفة»، وفاقًا لـ «الرَّوض» وشيخ الإسلام و«المغني»، وصرَّح به في «شرح المنهج»؛ وقال الزَّيَّادِيُّ: الاعتذار ليس بقيد، ونَقَلَهُ «سم» عن «م ر»، وهو الَّذي فهمه الرَّشِيْدِيُّ من عبارة «النِّهاية» [٣٦٣/٨]؛ خلافًا لِمَا فهمه منها عبد الحميد في «حاشية التُّحفة» [٣٢٩/١٠].

(قوله: لأَحَدِهِمَا [مَتَاعٌ] فِيْهَا) «في» بمعنى «على» بالنِّسبة للدَّابَّة،

أَوْ الْحَمْلُ أَوْ الزَّرْعُ: قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ عَلَى الْبَيِّنَةِ الشَّاهِدَةِ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ؛ لِانْفِرَادِهِ بِالانْتِفَاعِ، فَالْيَدُ لَهُ، فَإِنِ اخْتَصَّ الْمَتَاعُ بِبَيْتٍ؛ فَالْيَدُ لَهُ فِيْهِ فَقَطْ.

وَلَوِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي أَمْتِعَةِ الْبَيْتِ وَلَوْ بَعْدَ الْفُرْقَةِ وَلَا بَيِّنَةَ وَلَا اخْتِصَاصَ لِأَحَدِهِمَا بِيَدٍ؛ فَلِكُلٍّ تَحْلِيْفُ الآخَرِ، فَإِذَا حَلَفَا؛ جُعِلَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ صَلَحَ لِأَحَدِهِمَا فَقَطْ، ....

وعلى حقيقتها بالنِّسبة للبقيَّة. (وقوله: أَوْ الْحَمْلُ) أي: أو لأحدهما الحمل أو الزَّرع، والأوَّل للدَّابَّة، والثَّاني للأرض [انظر: عبارة «التُّحفة» ٣٢٩/١٠ وما بعدها].

(قوله: وَإِنْ صَلَحَ لِأَحَدِهِمَا فَقَطْ) غايةٌ كما هو صريحُ كلام «التُّحفة» في باب الإقرار [٣٧٥/٥ وما بعدها]، وصريحُ قول «النِّهاية» [٣٦٣/٨] و«الأنوار»، زاد في «الأنوار»: كما لو تنازع دبَّاغ وعطَّار في جلد أو عطر وهو في أيديهما، أو غنيٌّ وفقير في جوهر. اهـ [٦٣٣/٣]. وليس من المرجِّحات كون الدَّار لأحدهما فيما يظهر. «ع ش». وفي فصل الإقرار من «النِّهاية»: قال ابن الصَّلاح: لو كان للمقِرِّ زوجة ساكنة معه في الدَّار: قُبل قولها في نصف الأعيان بيمينها؛ لأنَّ اليد لها معه على جميع ما فيها، صَلَحَ لأحدهما فقط أو لكليهما [٨٧/٥]. وقوله: في نصف الأعيان، أي: الَّتي في الدَّار، بخلاف ما في يدها كخلخال ونحوه ممَّا في يدها، فإنَّها تختصُّ به؛ لانفرادها باليد، وسواء كان ملبوسًا لها وقت المنازعة أم لا، حيث علم أنَّها تتصرَّف فيه. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٤٠٥/٤ وما بعدها].

وقال أبو حنيفة: إذا اختلف الزَّوجان في متاع البيت الَّذي

أَوْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا؛ قُضِيَ لَهُ كَمَا لَوِ اخْتَصَّ بِالْيَدِ وَحَلَفَ.

(وَتُرَجَّحُ) الْبَيِّنَةُ (بِتَارِيْخٍ سَابِقٍ)، فَلَوْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ لأَحَدِ الْمُتَنَازِعَيْنِ فِي عَيْنٍ بِيَدِهِمَا أَوْ يَدِ ثَالِثٍ أَوْ لَا بِيَدِ أَحَدٍ بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ إِلَى الآنَ، وَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أُخْرَى لِلآخَرِ بِمِلْكٍ لَهَا مِنْ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ إِلَى الآنَ كَسَنَتَيْنِ: فَتُرَجَّحُ بَيِّنَةُ ذِي الأَكْثَرِ؛ لأَنَّهَا تُثْبِتُ الْمِلْكَ فِي وَقْتٍ لَا تُعَارِضُهَا فِيْهِ الأُخْرَى. وَلِصَاحِبِ التَّارِيْخِ السَّابِقِ أُجْرَةٌ وَزِيَادَةٌ حَادِثَةٌ مِنْ يَوْمِ مِلْكِهِ بِالشَّهَادَةِ؛ لأَنَّهَا فَوَائِدُ مِلْكِهِ. وَإِذَا كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيْخِ يَدٌ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهَا عَادِيَةٌ؛ قُدِّمَتْ عَلَى الأَصَحِّ [انظر: «التُّحفة» ١٠/٣٣٢ وما بعدها].

وَلَوِ ادَّعَى فِي عَيْنٍ بِيَدِ غَيْرِهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ مِنْ مُنْذُ سَنَتَيْنِ،

يسكنانه، ويدهما عليه ثابتة، ولا بيِّنة؛ فَمَا كان في يدهما مشاهد فَهُوَ لهما، وَمَا كان في يدهما من طريق الحكم: فَمَا يصلح للرِّجال فَهُوَ للرَّجل، والقول قوله فيه، وَمَا يصلح للنِّساء فَهُوَ للمرأة، والقول قولها فيه، وَمَا يصلح لهما فَهُوَ للرَّجل في الحياة، وأمَّا بعد الموت فَهُوَ للباقي منهما؛ وقال مالك: كُلُّ ما يصلح لواحد منهما فَهُوَ للرَّجل؛ وقال أحمد: ما يصلح للرِّجال؛ فالقول فيه للرَّجل، وما يصلح للمرأة؛ فالقول فيه لها، وإن كان ممَّا يصلح لهما؛ كان بينهما بعد الوفاة، وكذا الحكم في اختلاف ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر؛ فالقول قول الباقي منهما. اهـ «رحمة الأُمَّة» [ص ٤١٧ وما بعدها].

(قوله: أَوْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا) معطوف على «حَلَفَا»، ولا حاجة إلى التَّقدير الَّذي تكلَّفه الْمُحَشِّي.

فَأَقَامَ الدَّاخِلُ بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ زَيْدٍ مِنْ مُنْذُ سَنَةٍ: قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ؛ لأَنَّهَا أَثْبَتَتْ أَنَّ يَدَ الدَّاخِلِ عَادِيَةٌ بِشِرَائِهِ مِنْ زَيْدٍ مَا زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ.

وَلَوِ اتَّحَدَ تَارِيْخُهُمَا أَوْ أُطْلِقَتَا أَوْ إِحْدَاهُمَا؛ قُدِّمَ ذُو الْيَدِ.

وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِمِلْكِهِ أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ؛ لَمْ تُسْمَعْ كَمَا لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ حَتَّى تَقُوْلَ: وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ، أَوْ لَا نَعْلَمُ لَهُ مُزِيْلًا، أَوْ تُبَيِّنَ سَبَبَهُ كَأَنْ تَقُوْلَ: اشْتَرَاهَا مِنْ خَصْمِهِ، أَوْ أَقَرَّ لَهُ بِهِ أَمْسِ؛ لأَنَّ دَعْوَى الْمِلْكِ السَّابِقِ لَا تُسْمَعُ، فَكَذَا الْبَيِّنَةُ.

وَلَوْ قَالَ مَنْ بِيَدِهِ عَيْنٌ: اشْتَرَيْتُهَا مِنْ فُلَانٍ مِنْ مُنْذُ شَهْرٍ، وَأَقَامَ بِهِ بَيِّنَةً، فَقَالَتْ زَوْجَةُ الْبَائِعِ: هِيَ مِلْكِي، تَعَوَّضْتُهَا مِنْهُ مِنْ مُنْذُ شَهْرَيْنِ، وَأَقَامَتْ بِهِ بَيِّنَةً: فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا بِيَدِ الزَّوْجِ حَالَ التَّعْوِيْضِ؛ حُكِمَ بِهَا لَهَا؛ وَإِلَّا بَقِيَتْ بِيَدِ مَنْ هِيَ بِيَدِهِ الآنَ.

(قوله: قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ) اعتمده «ع ش» [على «النِّهاية» ٣٦٦/٨]؛ لكن قال «سم»: في هذا تقديم سبق التَّاريخ على اليد من غير اعتراف الدَّاخل بأنَّ العين كانت بيد البائع حين بيعه للخارج، ولا قيام بيِّنته بذلك، فهذا ممَّا يخالف ما يأتي عن السُّبكيِّ. اهـ؛ وردَّه عبد الحميد بأنَّه سيأتي في قول «التُّحفة»: نعم، يؤخذ... إلخ، تقييدُ ما هنا بما يوافق ما يأتي عن السُّبكيِّ، فلا اعتراض [٣٣٣/١٠].

(قوله: فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا بِيَدِ الزَّوْجِ حَالَ التَّعْوِيْضِ؛ حُكِمَ بِهَا لَهَا؛ وَإِلَّا بَقِيَتْ... إلخ) كذا في «التُّحفة» [٣٣٤/١٠]؛ قال في «النِّهاية»: والأوجه تقديم بيِّنتها ـ أي: الزَّوجة ـ مطلقًا؛ لاتِّفاقهما على [أنَّ] أصل الانتقال من زيد، فعُمل بأسبقهما تاريخًا. اهـ [٣٦٧/٨].

(وَ) تُرَجَّحُ (بِشَاهِدَيْنِ)، وَشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ فِيْمَا يُقْبَلْنَ فِيْهِ، (عَلَى شَاهِدٍ مَعَ يَمِيْنٍ)؛ لِلإِجْمَاعِ عَلَى قَبُوْلِ مَنْ ذُكِرَ دُوْنَ الشَّاهِدِ وَالْيَمِيْنِ.

(لَا) تُرَجَّحُ (بِزِيَادَةِ) نَحْوِ عَدَالَةٍ أَوْ عَدَدِ (شُهُوْدٍ) - بَلْ تَتَعَارَضَانِ -؛ لأَنَّ مَا قَدَّرَهُ الشَّرْعُ لَا يَخْتَلِفُ بِالزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ، وَلَا بِرَجُلَيْنِ عَلَى رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَلَا عَلَى أَرْبَعِ نِسْوَةٍ.

(وَلَا بِـ) بَيِّنَةٍ (مُؤَرَّخَةٍ عَلَى) بَيِّنَةٍ (مُطْلَقَةٍ) لَمْ تَتَعَرَّضْ لِزَمَنِ الْمِلْكِ، حَيْثُ لَا يَدَ لأَحَدِهِمَا، وَاسْتَوَيَا فِي أَنَّ لِكُلٍّ شَاهِدَيْنِ، وَلَمْ تُبَيِّنِ الثَّانِيَةُ سَبَبَ الْمِلْكِ، فَتَتَعَارَضَانِ. نَعَمْ، لَوْ شَهِدَتْ إِحْدَاهُمَا بِدَيْنٍ وَالأُخْرَى بِالإِبْرَاءِ: رُجِّحَتْ بَيِّنَةُ الإِبْرَاءِ؛ لأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُوْنُ بَعْدَ الْوُجُوْبِ، وَالأَصْلُ عَدَمُ تَعَدُّدِ الدَّيْنِ.

وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِأَلْفٍ وَبَيِّنَةٌ بِأَلْفَيْنِ؛ يَجِبُ أَلْفَانِ.

وَلَوْ أَثْبَتَ إِقْرَارَ زَيْدٍ لَهُ بِدَيْنٍ، فَأَثْبَتَ زَيْدٌ إِقْرَارَهُ بِأَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِ: لَمْ يُؤَثِّرْ؛ لِاحْتِمَالِ حُدُوْثِ الدَّيْنِ بَعْدُ.

فُرُوْعٌ: لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِمِلْكٍ سَابِقٍ بِتَارِيْخٍ؛ لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً ظَاهِرَةً وَلَا وَلَدًا مُنْفَصِلًا عِنْدَ الشَّهَادَةِ، وَيَسْتَحِقُّ الْحَمْلَ وَالثَّمَرَ غَيْرَ الظَّاهِرِ عِنْدَهَا تَبَعًا لِلأُمِّ وَالأَصْلِ، فَإِذَا تَعَرَّضَتْ لِمِلْكٍ سَابِقٍ عَلَى حُدُوْثِ مَا ذُكِرَ؛ فَيَسْتَحِقُّهُ.

(قوله: لَا تُرَجَّحُ بِزِيَادَةِ شُهُوْدٍ) أي: ما لم تبلغ تلك الزِّيادة عدد التَّواتر؛ وإلَّا رجِّحت لإفادتها حينئذ العِلْمَ الضَّروريَّ، وهو لا يُعارَض. اهـ «تحفة» [١٠/٣٣١] و«نهاية» [٨/٣٦٤].

(قوله: عَلَى حُدُوْثِ مَا ذُكِرَ) أي: من الثَّمرة الظَّاهرة، والولد المنفصل.

وَلَوِ اشْتَرَى شَيْئًا فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ غَيْرِ إِقْرَارٍ؛ رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ ـ الَّذِي لَمْ يُصَدِّقْهُ، وَلَا أَقَامَ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْمُدَّعِي وَلَوْ بَعْدَ الْحُكْمِ بِهِ ـ بِالثَّمَنِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أُخِذَ مِنْهُ بِإِقْرَارِهِ أَوْ بِحَلِفِ الْمُدَّعِي بَعْدَ نُكُوْلِهِ؛ لأَنَّهُ الْمُقَصِّرُ.

وَلَوِ اشْتَرَى قِنًّا وَأَقَرَّ بِأَنَّهُ قِنٌّ، ثُمَّ ادَّعَى بِحُرِّيَّةِ الأَصْلِ وَحُكِمَ لَهُ بِهَا: رَجَعَ بِثَمَنِهِ عَلَى بَائِعِهِ، وَلَمْ يَضُرَّ اعْتِرَافُهُ بِرِقِّهِ؛ لأَنَّهُ مُعْتَمِدٌ فِيْهِ عَلَى الظَّاهِرِ.

وَلَوِ ادَّعَى شِرَاءَ عَيْنٍ فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِمِلْكٍ مُطْلَقٍ: قُبِلَتْ؛ لأَنَّهَا شَهِدَتْ بِالْمَقْصُوْدِ، وَلَا تَنَاقُضَ عَلَى الأَصَحِّ [انظر: «التُّحفة» ١٠/٣٣٧]، وَكَذَا لَوِ ادَّعَى مِلْكًا مُطْلَقًا فَشَهِدُوا لَهُ بِهِ مَعَ سَبَبِهِ؛ لَمْ يَضُرَّ.

وَإِنْ ذَكَرَ سَبَبًا وَهُمْ سَبَبًا آخَرَ: ضَرَّ ذَلِكَ؛ لِلتَّنَاقُضِ بَيْنَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ.

(قوله: رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ... إلخ) محلُّه عند الجهل بالحال، فلو علم أنَّه ليس مِلْكه وأُخذ منه بعدُ ببيِّنة: فلا رجوع له على البائع؛ لأنَّه المضيِّع لماله؛ لأنَّه لَمَّا علم أنَّه ليس مِلْكًا للبائع كان مقِرًّا بأنَّه لغيره، وخرجَ بِبائعه: بائع بائعه، فلا رجوع له عليه؛ لأنَّه لم يتلقَّ المِلك منه، وبِلم يصدِّقه المشتري: ما لو صدَّقه على أنَّه مِلْكه، فلا يرجع عليه بشيء؛ لاعترافه بأنَّ الظَّالم غيره. نعم، لو كان تصديقه له اعتمادًا على ظاهر يده، أو كان ذلك في حال الخصومة: لم يمنع رجوعه حيث ادَّعى ذلك؛ لعذره، ولا يرجع مَن أخذها منه عليه بشيء من الزَّوائد الحاصلة في يده، ولا بالأجرة؛ لأنَّه استحقَّها بالمِلك ظاهرًا. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٤/٤٠٧، وعلى «الإقناع» ٤/٤٢٣].

(قوله: وَأَقَرَّ) أي: المشتري.

فَرْعٌ: لَوْ بَاعَ دَارًا ثُمَّ قَامَتْ بَيِّنَةُ حِسْبَةٍ أَنَّ أَبَاهُ وَقَفَهَا عَلَيْهِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِ: انْتُزِعَتْ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَرَجَعَ بِثَمَنِهِ عَلَى الْبَائِعِ، وَيُصْرَفُ لَهُ مَا حَصَلَ فِي حَيَاتِهِ مِنَ الْغَلَّةِ إِنْ صَدَّقَ الشُّهُودَ؛ وَإِلَّا وُقِفَتْ، فَإِنْ مَاتَ مُصِرًّا؛ صُرِفَتْ لأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ. قَالَهُ الرَّافِعِيُّ [في: «العزيز» ٢٨٩/١٣] كَالْقَفَّالِ [انظر: «التُّحفة» ٣٤٦/١٠].

فَرْعٌ: تَجُوزُ الشَّهَادَةُ ـ بَلْ تَجِبُ إِنِ انْحَصَرَ الأَمْرُ فِيهِ ـ بِمِلْكٍ الآنَ لِلْعَيْنِ الْمُدَّعَاةِ؛ اسْتِصْحَابًا لِمَا سَبَقَ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا؛ اعْتِمَادًا عَلَى الاسْتِصْحَابِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ الْبَقَاءُ؛ وَلِلْحَاجَةِ لِذَلِكَ؛ وَإِلَّا لَتَعَسَّرَتِ الشَّهَادَةُ عَلَى الأَمْلَاكِ السَّابِقَةِ إِذَا تَطَاوَلَ الزَّمَنُ، وَمَحَلُّهُ: إِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِأَنَّهُ اعْتَمَدَ الاسْتِصْحَابَ؛ وَإِلَّا لَمْ تُسْمَعْ عِنْدَ الأَكْثَرِيْنَ [انظر: «التُّحفة» ٣٣٥/١٠].

(وَلَوِ ادَّعَيَا) ـ أَيْ: كُلٌّ مِنِ اثْنَيْنِ ـ (شَيْئًا بِيَدِ ثَالِثٍ): فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لأَحَدِهِمَا؛ سُلِّمَ إِلَيْهِ، وَلِلآخَرِ تَحْلِيفُهُ.

(وَ) إِنِ ادَّعَيَا شَيْئًا عَلَى ثَالِثٍ، وَ(أَقَامَ كُلٌّ) مِنْهُمَا (بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ) مِنْهُ وَسَلَّمَ ثَمَنَهُ: (فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيْخُهُمَا؛ حُكِمَ لِلأَسْبَقِ) مِنْهُمَا

(قوله: وَيُصْرَفُ لَهُ) أي: للموقوف عليه البائع للدَّار.

(قوله: صُرِفَتْ لأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْوَاقِفِ) يقتضي بطلان الوقف؛ وإلَّا لصرفت لأولاد البائع من بعده طبق الصِّيغة المشهود بها.

(قوله: وَإِنِ ادَّعَيَا شَيْئًا عَلَى ثَالِثٍ) إنَّما عَدَلَ عن قول المتن «بِيَدِ ثَالِثٍ» إلى ما قاله؛ ليشملَ ما إذا لم يكن في يد البائع، كما ستأتي الإشارة إليه. اهـ «رَشِيْدِي» [على «النِّهاية» ٣٧٠/٨].

تَارِيْخًا؛ لأَنَّ مَعَهَا زِيَادَةَ عِلْمٍ؛ (وَإِلَّا) يَخْتَلِفُ تَارِيْخُهُمَا، بِأَنْ أُطْلِقَتَا، أَوْ إِحْدَاهُمَا، أَوْ أُرِّخَتَا بِتَارِيْخٍ مُتَّحِدٍ، (سَقَطَتَا)؛ لِاسْتِحَالَةِ إِعْمَالِهِمَا. ثُمَّ إِنْ أَقَرَّ لَهُمَا أَوْ لأَحَدِهِمَا: فَوَاضِحٌ؛ وَإِلَّا حَلَفَ لِكُلٍّ يَمِيْنًا، وَيَرْجِعَانِ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ؛ لِثُبُوْتِهِ بِالْبَيِّنَةِ.

وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا، وَالْمَبِيْعُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: بِعْتُكَهُ بِكَذَا وَهُوَ مِلْكِي، وَإِلَّا لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى، فَأَنْكَرَ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ بِمَا قَالَاهُ، وَطَالَبَاهُ بِالثَّمَنِ: فَإِنِ اتَّحَدَ تَارِيْخُهُمَا؛ سَقَطَتَا، وَإِنِ اخْتَلَفَ؛ لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ.

(قوله: فَوَاضِحٌ) أي: يُسلَّم المدَّعَى بهِ للمقَرِّ له. «أنوار» و«مغني» [٦/٤٣٥].

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم يُقِرَّ لواحد منهما، وأمَّا إذا أَقَرَّ لأحدهما فقط: فيحلف للآخر كما مرَّ.

(قوله: حَلَفَ لِكُلٍّ... إلخ) أي: أنَّه ما باعه. «مغني» [٦/٤٣٤].

(قوله: لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ) أي: لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التَّاريخ الأوَّل، ثُمَّ باعه واشتراه من الآخر في التَّاريخ الثَّاني، ومن ثَمَّ شُرط اتِّساع الزَّمن للعقد الأوَّل، ثُمَّ الانتقال للبائع الثَّاني، ثُمَّ العقد الثَّاني، فإن عيَّن الشُّهود زمنًا لا يتأتَّى فيه ذلك: لم يلزم الثَّمنان؛ للتَّعارض، ويحلف حينئذ لكُلٍّ، وكذا يلزمه الثَّمنان إن أُطلقتا أو أُطلقت إحداهما وأُرِّخت الأخرى في الأصحِّ؛ لاحتمال اختلاف الزَّمن، وحيث أمكن الاستعمال فلا إسقاط. «مغني» [٦/٤٣٥] و«تحفة» [١٠/٣٤٠ وما بعدها] و«نهاية» [٨/٣٧١].

* * *

وَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ الْبَيْتَ بِعَشَرَةٍ ـ مَثَلًا ـ، فَقَالَ: بَلْ آجَرْتَنِي جَمِيعَ الدَّارِ بِعَشَرَةٍ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ؛ تَسَاقَطَتَا، فَيَتَحَالَفَانِ، ثُمَّ يُفْسَخُ الْعَقْدُ.

تَنْبِيهٌ: لَا يَكْفِي فِي الدَّعْوَى ـ كَالشَّهَادَةِ ـ ذِكْرُ الشِّرَاءِ إِلَّا مَعَ ذِكْرِ مِلْكِ الْبَائِعِ إِذَا كَانَ غَيْرَ ذِي يَدٍ، أَوْ مَعَ ذِكْرِ يَدِهِ إِذَا كَانَتِ الْيَدُ لَهُ وَنُزِعَتْ مِنْهُ تَعَدِّيًا.

* * *

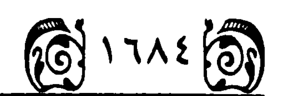
(وَلَوِ ادَّعَوْا) أَيْ: الْوَرَثَةُ كُلُّهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ (مَالًا) عَيْنًا أَوْ دَيْنًا أَوْ مَنْفَعَةً (لِمُوَرِّثِهِمْ) الَّذِي مَاتَ، (وَأَقَامُوا شَاهِدًا) بِالْمَالِ، (وَحَلَفَ) مَعَهُ (بَعْضُهُمْ) عَلَى اسْتِحْقَاقِ مُوَرِّثِهِ الْكُلَّ: (أَخَذَ نَصِيبَهُ، وَلَا يُشَارَكُ فِيهِ) مِنْ جِهَةِ الْبَقِيَّةِ؛ لأَنَّ الْحُجَّةَ تَمَّتْ فِي حَقِّهِ وَحْدَهُ، وَغَيْرُهُ قَادِرٌ عَلَيْهَا بِالْحَلِفِ، وَأَنَّ يَمِينَ الإِنْسَانِ لَا يُعْطَى بِهَا غَيْرُهُ.

فَلَوْ كَانَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ صَبِيًّا أَوْ غَائِبًا؛ حَلَفَ إِذَا بَلَغَ أَوْ حَضَرَ وَأَخَذَ نَصِيبَهُ بِلَا إِعَادَةِ دَعْوَى وَشَهَادَةٍ.

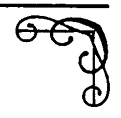
وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِمَيْتٍ فَأَخَذَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ قَدْرَ حِصَّتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ دَعْوَى وَلَا إِذْنٍ مِنْ حَاكِمٍ؛ فَلِلْبَقِيَّةِ مُشَارَكَتُهُ.

وَلَوْ أَخَذَ أَحَدُ شُرَكَاءَ فِي دَارٍ أَوْ مَنْفَعَتِهَا مَا يَخُصُّهُ مِنْ أُجْرَتِهَا؛ لَمْ يُشَارِكْهُ فِيهِ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ، كَمَا قَالَهُ شَيْخُنَا [في: «التُّحفة» ١٠/٢٥٥].

(قـولـه: بَـقِـيَّـةُ الْـوَرَثَـةِ) كـذا فـي نُـسَـخِ الـطَّـبـع والـخَـطِّ الَّـتـي



(فَصْلٌ)



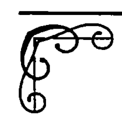
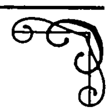
فِي الشَّهَادَاتِ

جَمْعُ شَهَادَةٍ، وَهِيَ: إِخْبَارُ الشَّخْصِ بِحَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ بِلَفْظٍ خَاصٍّ.

بأيدينا[١]؛ وصوابه «بَقِيَّةُ الشُّرَكَاءِ» كما هو واضحٌ، قال الْمُحَشِّي: ووجدت كذلك في بعض نُسَخِ الخَطِّ.

* * *

فَصْلٌ

فِي الشَّهَادَاتِ

(قوله: وَهِيَ) أي: الشَّهادة اصطلاحًا، وأمَّا لغةً: فمعناها الاطِّلاع والمعاينة. (وقوله: إِخْبَارُ الشَّخْصِ... إلخ) تَبِعَ في هذا التَّعريف «التُّحفة» [١٠/٢١١]، وأَوْلَى منه ما عرَّف به في «النِّهاية» بأنَّها: إخبارٌ عن شيء بلفظ خاصٍّ [٨/٢٩٢]؛ لشموله لنحو هلال رمضان، بخلاف الأوَّل.

(قوله: بِلَفْظٍ خَاصٍّ) أي: على وجهٍ خاصٍّ، بأن تكون عند قاضٍ بشرطه. «رَشِيْدِي».

(١) و«القديمة» أيضًا! [عمَّار].

(الشَّهَادَةُ لِرَمَضَانَ) أَيْ: لِثُبُوْتِهِ ....

(قوله: الشَّهَادَةُ لِرَمَضَانَ... إلخ) شروعٌ في بيان أنواع الشَّهادات.

وقد نظمتها في قولي:

فائدة تنوّع الشَّهادة فشاهد لرمضان يثبت
فقط لدى حجر كشيخ الإسلام وزاد قوم كلّ شهر يا همام
لا مطلقًا بل ذاك للعبادة كشهر شوّال لصوم السِّتَّة
وصِحَّة الإحرام بالحجّ به ونذر صوم شهر واعتكافه
والحجّ بالنِّسبة للوقوف وصوم مندوب بها معروف
ومالَ نحو هذا غير واحد كالرَّمليّ والخطيب والزَّيَّادي
وللزِّنى أربعة إن أدخلَا حشفة في فرجها أو مِثلَا
والوطء للدَّوابّ والأموات مِثل الزِّنى المذكور في الإثبات
ورجلان لسواها لو على مَن قد شَهد كالعتق أيضًا والوَلَا
وموجب قصاص نفس أو طرَف وإن عُفِيَ بالمال أو حدّ هدف
لسرقةٍ كذا لشرب رِدَّة وموجب التَّعزير والكتابة
وكادِّعا استيلاده أَمته وخُلع زوجة إذا ادَّعته
نكاح رجعة بلوغ عسر وكانقضاء عِدَّة بالأشهر
وكالطَّلاق الموت جَرح تعديل إسلام شركة قِراض توكيل
وصاية تدبير والإحصان وكالظِّهار واعتراف الزَّاني
وشاهداه أو شاهد وامرأتان أو ثَمَّ عين تثبت المال عيان
وما به المال قُصد كالبيع إقالة ضمان إبراء فَعِ

بِالنِّسْبَةِ لِلصَّوْمِ فَقَطْ: (رَجُلٌ) وَاحِدٌ، لَا امْرَأَةٌ وَخُنْثَى.

ردّ بعيب صلح والحوالة ... قرض مسابقة وغصب شفعة
وصيَّة بمال وطء شبهة ... مهر نكاح وإطاعة زوجة
يقول في يمينه بأنَّ ذا ... عَدل وإنِّي مستحقّ لكذا
ذا للثَّلاثة وقال النُّعمان ... في المال لا يُقبل إلَّا رجلان
وشاهدان أو شاهد وامرأتان ... أو أربع لِمَا غلب في النِّسوان
كالحيض والولادة والبكارة ... رضاع ثدي عيبهنَّ ثيابة
وشاهدان مع يمين يجري(١) ... في سبعة هي ردّ عيب قهري
وبعدَ دعوى عُنَّة وعسر ... له ادَّعى من كان صاحب يسر
وجُرح عضو باطن وفي الَّتي ... على غريم غائب أو ميت
ونحو: أنت طالق في أمس ... وقال: لم أُرد طلاق نفسي
وما ثبت بشاهد ثُمَّ يمين ... يثبت، لا العكس: شاهد وامرأتين
وليس ثَمَّ ما ثبت بامرأتين ... مع اليمين فاحفظنّ يا فطين
وألَّف النشيل «تحفة الأمين ... فيمن قُبل مقاله بلا يمين»

(قوله: بِالنِّسْبَةِ لِلصَّوْمِ فَقَطْ) اعتمده في «التُّحفة» [١٠/٢٤٥] و«الفتح» وشيخ الإسلام؛ خلافًا لـ «الرَّوض» في كتاب الصِّيام، ولـ «المغني» و«النِّهاية» والزَّيَّادِيِّ، قال «ع ش»: وعبارة شيخنا الزَّيَّادِيِّ: ومِثلُ رمضان: الحِجَّة بالنِّسبة للوقوف، وشوَّال بالنِّسبة

---

(١) (قوله: وشاهدان مع يمين يجري) كذا ذكروه نظمًا ونثرًا، لكن المراد بالشَّاهدين في ذلك: الحُجَّة في ذلك الحُكم، سواء شاهدان أو شاهد ويمين غير يمين الاستظهار، خلافًا لِمَا يوهمه التَّعبير بشاهدين.

(وَلِزِنًى) وَلِوَاطٍ: (أَرْبَعَةٌ) مِنَ الرِّجَالِ يَشْهَدُوْنَ أَنَّهُمْ رَأَوْهُ أَدْخَلَ - مُكَلَّفًا مُخْتَارًا - حَشَفَتَهُ فِي فَرْجِهَا بِالزِّنَى، قَالَ شَيْخُنَا: وَالَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ زَمَانٍ وَمَكَانٍ، إِلَّا إِنْ ذَكَرَهُ أَحَدُهُمْ؛ فَيَجِبُ سُؤَالُ الْبَاقِيْنَ؛ لِاحْتِمَالِ وُقُوْعِ تَنَاقُضٍ يُسْقِطُ الشَّهَادَةَ، وَلَا ذِكْرُ: رَأَيْنَا كَالْمِرْوَدِ فِي الْمُكْحُلَةِ، بَلْ يُسَنُّ، وَيَكْفِي لِلإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ كَغَيْرِهِ [في: «التُّحفة» ١٠/٢٤٦ وما بعدها].

(وَلِمَالٍ) عَيْنًا كَانَ أَوْ دَيْنًا أَوْ مَنْفَعَةً، (وَمَا قُصِدَ بِهِ مَالٌ) مِنْ عَقْدٍ مَالِيٍّ أَوْ حَقٍّ مَالِيٍّ، (كَبَيْعٍ) وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَوَقْفٍ وَقَرْضٍ وَإِبْرَاءٍ (وَرَهْنٍ) وَصُلْحٍ وَخِيَارٍ وَأَجَلٍ: (رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَيَمِيْنٌ). وَلَا يَثْبُتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِيْنٍ.

للإحرام بالحجِّ، والشَّهر المنذور صومه إذا شَهد برؤية هلاله واحد، خلافًا للشَّارح - يعني: «شرح المنهج» -. اهـ [على «النِّهاية» ٨/٣١٠ وما بعدها].

(قوله: وَالَّذِي يَتَّجِهُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ زَمَانٍ وَمَكَانٍ... إلخ) كذا في «التُّحفة» و«النِّهاية» [٨/٣١١] هنا؛ والَّذي مرَّ لهما كالشَّرح في الزِّنى أنَّه يشترطُ ذِكْرُ ذلك؛ فلعلَّ ما هنا مُقدَّم على ما هناك لِذِكْرِهِ في مَظِنَّتِهِ وإن كان ذِكره هناك له مناسبة.

(قوله: أَوْ رَجُلٌ وَيَمِيْنٌ) قال في «المغني»: والقضاءُ بالشَّاهد واليمين قَالَ به جمهور العلماء سلفًا وخلفًا، منهم: الخلفاء الأربعة، وكَتَبَ به عُمر بن عبد العزيز إلى عُمَّاله في جميع الأمصار، وهو مذهب مالك وأحمد، وخالف في ذلك أبو حنيفة، رضي الله تعالى عنهم أجمعين. اهـ [٦/٣٧٠].

(وَلِغَيْرِ ذَلِكَ) أَيْ: مَا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلَا يُقْصَدُ مِنْهُ مَالٌ،

وإنَّما يَحْلِفُ المدَّعِي بعد شهادة شاهده وتعديله، والأصحُّ أنَّ القضاء بهما، فإذا رَجع الشَّاهد غَرم النِّصف، وإنَّما لم يُشترط تقدُّم شهادة الرَّجل على المرأتين؛ لقيامهما مقام الرَّجل قطعًا، ويَذكُرُ في حَلِفِهِ على استحقاقه للمشهود به صدقَ الشَّاهد وجوبًا، قبلَه أو بعدَه، فيَقولُ: واللهِ إنَّ شاهدي لصادق فيما شهد به لي، أو: لقد شهد بحَقٍّ وإنِّي أستحقُّه، أو: إنِّي أستحقُّه وإنَّ شاهدي... إلخ، فإن تَرَكَ الحلف مع شاهده وَطَلَبَ يمين خصمه: فَلَهُ ذلك؛ لأنَّ المدَّعِي قد يتورَّع عن اليمين، فإن حلف خصمه؛ سقطت الدَّعوى، فليس له الحلف بعدُ مع شاهد ولو في مجلس آخر؛ لأنَّ اليمين إليه، فلا عذر له في تركها، وبه فارق قَبول بيِّنته بعدُ. اهـ «تحفة» [٢٥٢/١٠].

قال «حميد» عليها: قوله: فليس له الحلف... إلخ، وفاقًا لـ «الرَّوضة» و«الرَّوض» و«شرحه» و«المغني»؛ وخلافًا لـ «النِّهاية» في قولها: إلَّا أن يعود في مجلس آخر، فيستأنف الدَّعوى، ويقيم الشَّاهد، وحينئذ يحلف معه [٣١٤/٨]. اهـ.

وقولُ «التُّحفة»: سقطت الدَّعوى، أي: لا الحَقُّ، فلو أقام بيِّنة أو أقام شاهدًا آخر بعد حلف خصمه؛ ثبت حقُّه، كما في «ح ل»، وهو المعتمد. «بج» [على «شرح المنهج» ٣٨٣/٤]. وفي «التُّحفة» و«المغني» كـ «الأسنى» ما يفيده.

قَالَ في «العُباب»: ولو لم يحلف مع شاهده؛ فلخصمه أن يقول له: احلف أو حلِّفْني وخلِّصْني [٢١٠٨/٦].

ثُمَّ قَالَ: خَاتِمَةٌ: من أقام شاهدًا على رجل بحَقٍّ، وعلى آخر بحَقٍّ أيضًا؛ كَفَتْ معه يمين واحدة يَذْكُرُ فيها الحَقَّين. اهـ [٢١١٣/٦].

مِنْ عُقُوْبَةٍ للهِ تَعَالَى كَحَدِّ شُرْبٍ وَسَرِقَةٍ، أَوْ لآدَمِيٍّ كَقَوَدٍ وَحَدِّ قَذْفٍ، وَمَنْعِ إِرْثٍ بِأَنِ ادَّعَى بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ أَنَّ الزَّوْجَ خَالَعَهَا حَتَّى لَا تَرِثَ مِنْهُ، (وَلِمَا يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ غَالِبًا كَنِكَاحٍ)، وَرَجْعَةٍ،

بَقِيَ ما لو أقام على كُلٍّ شاهدًا هل يكفي يمين واحدة مع الشَّاهدين؟ اهـ «سم» [على «التُّحفة» ١٠/٢٥٢، وانظر جواب «حميد» عليه].

قال في «شرح المنهج»: فإن نكل خصمه عن اليمين: فللمدَّعِي أن يحلف يمين الرَّدِّ، كما أنَّ له ذلك في الأصل؛ لأنَّها غير الَّتي تركها؛ لأنَّ تلك لقوَّة جهته بالشَّاهد، وهذه لقوَّة جهته بنكول الخصم؛ ولأنَّ تلك لا يقضى بها إلَّا في المال، وهذه يقضى بها في جميع الحقوق، فلو لم يحلف: سقط حَقُّهُ من اليمين. اهـ [٢/٢٢٣]. أي: والدَّعوى باقية، فَلَهُ بعد ذلك أن يقيم شهودًا في ثبوت حَقِّهِ. «ع ن» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٤/٣٨٣].

وفي «رحمة الأُمَّة»: إذا نكل المدَّعَى عليه عن اليمين: لا تردُّ اليمين على المدَّعِي عند أبي حنيفة، ويقضى بالنُّكول؛ وقال مالك: تردُّ، ويقضى على المدَّعَى عليه بنكوله فيما يثبت بشاهد ويمين وشاهد وامرأتين. اهـ [ص ٤١٧].

(قوله: مِنْ عُقُوْبَةٍ للهِ) أي: من موجِبِ عقوبة الله، فإنَّ المشهود [به] موجِبُ العقوبة كالشُّرب، لا نفسُها كالحَدِّ؛ فتأمَّله. «سم» [على «التُّحفة» ١٠/٢٤٨]. وبـ «موجِب عقوبة» عبَّر في «المغني» [٦/٣٦٨].

(قوله: وَسَرِقَةٍ) أي: بالنَّظر للقطْع. «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٣٨٢].

(قوله: كَنِكَاحٍ) ويجب على شهود النِّكاح ضبطُ التَّاريخ بالسَّاعات واللَّحظات، ولا يكفي الضَّبطُ بيوم [العقد]، فلا يكفي أنَّ النِّكاح عُقد يوم الجمعة مثلًا، بل لا بُدَّ أن يزيدوا على ذلك بعدَ

(وَطَلَاقٍ) مُنَجَّزٍ أَوْ مُعَلَّقٍ، وَفَسْخِ نِكَاحٍ، وَبُلُوْغٍ، (وَعِتْقٍ)، وَمَوْتٍ، وَإِعْسَارٍ، وَقِرَاضٍ، وَوَكَالَةٍ، وَكَفَالَةٍ، وَشَرِكَةٍ، وَوَدِيْعَةٍ، وَوِصَايَةٍ، وَرِدَّةٍ، وَانْقِضَاءِ عِدَّةٍ بِأَشْهُرٍ، وَرُؤْيَةِ هِلَالِ غَيْرِ رَمَضَانَ، وَشَهَادَةٍ عَلَى

الشَّمس بلحظة أو لحظتين، أو قبلَ العصر أو المغرب كذلك؛ لأنَّ النِّكاح يتعلَّق به إلحاق الولد لسِتَّة أشهر ولحظتين من حين العقد، فعليه ضبط التَّاريخ كذلك لِحَقِّ النَّسب. «سم» على «حج» [٢٤٨/١٠]. وهذا ممَّا يُغفل عنه في الشَّهادة بالنِّكاح. «بج» [على «الإقناع» ٤٣٧/٤، وعلى «شرح المنهج» ٣٨٢/٤].

(قوله: وَطَلَاقٍ) ولو بعِوض إن ادَّعته، فإن ادَّعاه الزَّوج بعِوض ثَبَتَ بشاهد ويمين، وَيُلْغَزُ به فيُقال لنا: طَلَاقٌ يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِيْنٍ. «زي» و«مغني» [٣٦٨/٦]. قال السَّيِّد عُمر: ولك أن تقول: الطَّلاقُ في هذه الصُّورة ثَبَتَ باعتراف الزَّوج، والَّذي ثَبَتَ بشاهد ويمين المالُ لا غيرُ، فلا يتمُّ الإلغاز؛ فليُتأمَّل. اهـ [نقله «حميد» على «التُّحفة» ٢٤٨/١٠].

(قوله: وَشَرِكَةٍ) أي: وعقد الشَّركة، لا كون المال مشتركًا بينهما. «ع ش» [نقله الجمل على «شرح المنهج» ٣٩١/٥]. وعبارة «التُّحفة» بعدَ أن ذَكَرَ ما يثبت بشاهد ويمين: أمَّا الشَّركة والقِراض والكفالة: فلا بُدَّ فيها من رجلين، ما لم يُرِد في الأوَّلين إثبات حصَّته من الرِّبح كما بحثه ابن الرِّفعة. اهـ [٢٤٧/١٠ وما بعدها]. وقوله: ما لم يُرِد. . . إلخ، أي: إن رَامَ مدَّعيهما إثبات التَّصرُّف، وأمَّا إن رَامَ إثبات حصَّته من الرِّبح: فيثبتان برجل وامرأتين؛ إذ المقصود المال. اهـ شيخ الإسلام [في: «شرح المنهج» ٢٢٣/٢ وغيره].

(قوله: غَيْرِ رَمَضَانَ) تقدَّم آنفًا ما فيه من الخلاف بين المتأخِّرين؛ فلا تَغْفُل.

شَهَادَةٍ، وَإِقْرَارٍ بِمَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِرَجُلَيْنِ: (رَجُلَانِ)، لَا رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ؛ لِمَا رَوَى مَالِكٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ: مَضَتِ السُّنَّةُ مِنْ رَسُوْلِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ لَا يَجُوْزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْحُدُوْدِ وَلَا فِي النِّكَاحِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ [انظر: «التَّلخيص الحبير» ٤/٣٨٠]، وَقِيْسَ بِالْمَذْكُوْرَاتِ غَيْرُهَا مِمَّا يُشَارِكُهَا فِي الْمَعْنَى.

(وَلِمَا يَظْهَرُ لِلنِّسَاءِ) غَالِبًا (كَوِلَادَةٍ، وَحَيْضٍ،) وَبَكَارَةٍ، وَثُيُوْبَةٍ، وَرَضَاعٍ، وَعَيْبِ امْرَأَةٍ تَحْتَ ثِيَابِهَا: (أَرْبَعٌ) مِنَ النِّسَاءِ، (أَوْ رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)؛ لِمَا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ: مَضَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ يَجُوْزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِيْمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُنَّ مِنْ وِلَادَةِ النِّسَاءِ وَعُيُوْبِهِنَّ [في: «المصنَّف» ٥/٨٢؛ وانظر: «التَّلخيص الحبير» ٤/٣٨٠ وما بعدها]، وَقِيْسَ بِذَلِكَ غَيْرُهُ. وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ بِرَجُلٍ وَيَمِيْنٍ.

وَسُئِلَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَمَّا إِذَا شَهِدَ رَجُلَانِ أَنَّ فُلَانًا بَلَغَ عُمُرُهُ سِتَّ عَشْرَةَ سَنَةً، فَشَهِدَتْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ أَنَّ فُلَانَةَ يَتِيْمَةً وُلِدَتْ شَهْرَ مَوْلِدِهِ، أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ بَعْدَهُ بِشَهْرٍ مَثَلًا، فَهَلْ يَجُوْزُ تَزْوِيْجُهَا اعْتِمَادًا عَلَى قَوْلِهِنَّ، أَوْ لَا يَجُوْزُ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوْتِ بُلُوْغِ نَفْسِهَا بِرَجُلَيْنِ؟ فَأَجَابَ نَفَعَنَا اللهُ بِهِ: نَعَمْ، يَثْبُتُ ضِمْنًا بُلُوْغُ مَنْ شَهِدْنَ بِوِلَادَتِهَا، كَمَا يَثْبُتُ النَّسَبُ ضِمْنًا بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ بِالْوِلَادَةِ، فَيَجُوْزُ تَزْوِيْجُهَا بِإِذْنِهَا؛ لِلْحُكْمِ

(قوله: مِمَّا يُشَارِكُهَا فِي الْمَعْنَى) أي: مِن كلِّ ما ليس بمال، ولا هو المقصود منه. اهـ «شرح م ر» [٨/٣١٢]. وقرَّر شيخنا الْعَزِيْزِيُّ أنَّه: موجِبُ العقوبة وما يظهرُ عليه الرِّجال؛ وهو الظَّاهرُ. «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٤/٣٨٢].

بِبُلُوْغِهَا شَرْعًا. انتهى [انظر المعنى ذاته في: «الفتاوى الكبرى الفقهيَّة» ٣٨٥/٤].

فَرْعٌ: لَوْ أَقَامَتْ شَاهِدًا بِإِقْرَارِ زَوْجِهَا بِالدُّخُوْلِ؛ كَفَى حَلِفُهَا مَعَهُ، وَيَثْبُتُ الْمَهْرُ، أَوْ أَقَامَهُ هُوَ عَلَى إِقْرَارِهَا بِهِ؛ لَمْ يَكْفِ الْحَلِفُ مَعَهُ؛ لأَنَّ قَصْدَهُ ثُبُوْتُ الْعِدَّةِ وَالرَّجْعَةِ، وَلَيْسَا بِمَالٍ.

(وَشُرِطَ فِي شَاهِدٍ: تَكْلِيْفٌ، وَحُرِّيَّةٌ، وَمُرُوْءَةٌ، وَعَدَالَةٌ)، وَتَيَقُّظٌ.

فَلَا تُقْبَلُ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُوْنٍ.

وَلَا مِمَّنْ بِهِ رِقٌّ؛ لِنَقْصِهِ.

وَلَا مِنْ غَيْرِ ذِي مُرُوْءَةٍ - لأَنَّهُ لَا حَيَاءَ لَهُ، وَمَنْ لَا حَيَاءَ لَهُ يَقُوْلُ مَا شَاءَ - وَهِيَ: تَوَقِّي الأَدْنَاسِ عُرْفًا، فَيُسْقِطُهَا الأَكْلُ وَالشُّرْبُ فِي

(قوله: وَعَدَالَةٌ) ومِن لازم العدالة: الإسلام والتَّكليف كما في «الفتح» [٥١٧/٣]، فلا تقبل شهادة كافر ولو على مِثله كما في «التُّحفة» [٢١١/١٠]، خلافًا لأبي حنيفة مطلقًا ولأحمد في الوصيَّة. «مغني» [٣٣٩/٦].

(قوله: فَلَا تُقْبَلُ مِنْ صَبِيٍّ) أي: ولو لمثله أو عليه، خلافًا للإمام مالك حيث قَبِلَ شهادة الصِّبيان فيما يقع بينهم من الجراحات ما لم يتفرَّقوا، وهو رواية عن أحمد، وعن أحمد رواية ثالثة أنَّ شهادة الصَّبيِّ تُقبل في كلِّ شيء، واختارها ابنُ الْمُنْذِرِ وغيرُه من أئمَّتنا [انظر: «باج» على «شرح ابن قاسم» ٥٥٧/٤، «رحمة الأُمَّة» ص ٤٢٠].

(قوله: وَهِيَ: تَوَقِّي الأَدْنَاسِ عُرْفًا) تَبِعَ في هذا التَّعريف «المنهج» [انظره مع «شرحه» ٢٢٠/٢ وما بعدها]. وعرَّفها في «المنهاج» بأنَّها: تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أمثاله في زمانه ومكانه. اهـ [ص ٣٧٢]. قال في «التُّحفة»:

السُّوْقِ وَالْمَشْيُ فِيْهِ كَاشِفًا رَأْسَهُ أَوْ بَدَنَهُ لِغَيْرِ سُوْقِيٍّ، وَقُبْلَةُ الْحَلِيْلَةِ بِحَضْرَةِ النَّاسِ، وَإِكْثَارُ مَا يُضْحِكُ بَيْنَهُمْ ....

لأنَّ الأمور العُرفيَّة تختلف بذلك غالبًا، بخلاف العدالة، فإنَّها مَلَكَةٌ راسخة في النَّفس لا تتغيَّر بعروض منافٍ لها، وهذه أحسن العبارات المختلفة في تعريف المروءة، لكن المراد بِخُلُقِ أمثاله: المباحة غير المزرية، فلا نظر لخُلُقِ الْقَلَنْدَرِيَّةِ في حَلْقِ اللِّحَى ونحوها. اهـ [٢٢٤/١٠]. قال في «الفتح»: وتركها ـ أي: المروءة ـ إمَّا لنقص عقل أو عدم مبالاة، فيُساء بتاركها الظَّنُّ، وتبطل الثِّقة بقوله، والتَّكسُّبُ بالشِّعر أو الغناء لمن يليق به لَا خرم به. اهـ [٥٢٠/٣ وما بعدها].

(قوله: وَإِكْثَارُ مَا يُضْحِكُ) أي: وكإدامةِ حرفةٍ دنيئةٍ ـ بالهمز ـ حيث لم تَلِقْ بهِ، ولا نظر لحال أبيه، ككلِّ حرفةٍ فيها مباشرة نجس، وحراثةٍ وحياكةٍ وصبغٍ وصوغٍ، بخلاف ما إذا لَاقَتْ بهِ، وتردُّ شهادة مَن أكثرَ الكذب وخلفَ الوعد وإن لم يفسق بذلك، وكذا مَن دوام على ترك السُّنن الرَّاتبة ونحو تسبيحات الصَّلاة؛ لتهاونه بالدِّين، وإدامةِ رقصٍ أو غناءٍ وإن أُبيح، واستماع غناءٍ وإن لم يقترن به محرَّم، وإدامةِ استماعِ دُفٍّ بغير جَلاجِل، ودُفٍّ بجَلاجِل أو صَنْج وهو دوائر عراض تجعل فيه، وإدامةِ لعبٍ بحمَام، وإكبابٍ على إنشاءٍ أو إنشادٍ أو استنشادِ شعرٍ، أي: ليس بمندوبٍ فيما يظهر حتَّى ترك به مهمَّاته، وكاتِّخاذِ جاريةٍ أو غلامٍ يُغنِّي لغيره، ومضايقةٍ في يسير لا يُستقصى فيه، وفعلِ كلِّ ما يصيرُ به ضحكة، كأكلِ أو شربِ غير سوقيٍّ في سوق لغير شديد جوع أو عطش، وكمدِّ رجل بلا ضرورة بحضرة مَن يحتشمه، وكابتذالِ كبيرٍ بنقْل نحو ماء لمنزله، وتقشُّفٍ لشُحٍّ لا اقتداء بالسَّلف، وكذا كلُّ ما فيه اقتداء بهم وإن لم يُسَمَّ تقشُّفًا كما هو

أَوْ لَعِبِ شِطْرَنْجٍ أَوْ رَقْصٍ بِخِلَافِ قَلِيْلِ الثَّلَاثَةِ.

وَلَا مِنْ فَاسِقٍ، وَاخْتَارَ جَمْعٌ ـ مِنْهُمْ: الأَذْرَعِيُّ وَالْغَزِّيُّ وَآخَرُوْنَ ـ قَوْلَ بَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ: إِذَا فُقِدَتِ الْعَدَالَةُ وَعَمَّ الْفِسْقُ: قَضَى الْحَاكِمُ بِشَهَادَةِ الأَمْثَلِ فَالأَمْثَلِ؛ لِلضَّرُوْرَةِ [انظر: «التُّحفة» ٢١٢/١٠].

وَالْعَدَالَةُ تَتَحَقَّقُ (بِاجْتِنَابِ) كُلِّ (كَبِيْرَةٍ) مِنْ أَنْوَاعِ الْكَبَائِرِ،

ظاهرٌ، والتَّوبةُ ممَّا يخلُّ بالمروءة سَنَة، ويحرم تعاطيه إن كان متحمِّلًا لشهادة؛ لتسبُّبه إلى ضياعها. اهـ «فتح الجواد» ملخَّصًا [٥٢٠/٣ وما بعدها].

(قوله: أَوْ لَعِبِ شِطْرَنْجٍ) معطوف على «مَا يُضْحِكُ»، وكذا «أَوْ رَقْصٍ».

(قوله: الأَمْثَلِ) أي: دِيْنًا. «ع ش» [على «النِّهاية» ٢٩٢/٨].

(قوله: كُلِّ كَبِيْرَةٍ) سيأتي يشير الشَّارح إلى تعريفها بقوله «مِنْ كُلِّ جَرِيْمَةٍ تُؤْذِنُ... إلخ»، وبذلك عرَّفها في «التُّحفة»، قال في «الفتح»: وهو أحسنها، من ثلاثة تعاريف أوردها فيه [٥١٧/٣]، قال في «التُّحفة»: وهذا ـ أي: الحَدُّ ـ لشموله أيضًا لصغائر الخِسَّة وللإصرار على صغيرة الآتي، أشملُ من حَدِّها بما يوجب الحَدَّ؛ لأنَّ أكثرها لا حَدَّ فيه، أو بما فيه وعيد شديد بنصِّ الكتاب أو السُّنَّة؛ لأنَّ كثيرًا ممَّا عدُّوه كبائر ليس فيه ذلك كالظِّهار وأكل لحم الخنزير، وكثيرًا ممَّا عدُّوه صغائر فيه ذلك كالغِيبة، كما بيَّنت ذلك كلَّه في كتابي «الزَّواجر عن اقتراف الكبائر». اهـ [٢١٣/١٠ وما بعدها]. وحَدَّها في «المغني» و«النِّهاية» [٢٩٤/٨] و«الأسنى» بما فيه وعيد شديد بنصِّ الكتاب أو السُّنَّة، وأجاب «ع ش» عمَّا يَرِدُ عليه بما

كَالْقَتْلِ، وَالزِّنَى وَالْقَذْفِ بِهِ، وَأَكْلِ الرِّبَا وَمَالِ الْيَتِيْمِ، وَالْيَمِيْنِ الْغَمُوْسِ، وَشَهَادَةِ الزُّوْرِ، وَبَخْسِ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ، وَقَطْعِ الرَّحِمِ، وَالْفِرَارِ مِنَ الزَّحْفِ بِلَا عُذْرٍ، وَعُقُوْقِ الْوَالِدَيْنِ، وَغَصْبِ قَدْرِ رُبْعِ دِيْنَارٍ، وَتَفْوِيْتِ مَكْتُوْبَةٍ، وَتَأْخِيْرِ زَكَاةٍ عُدْوَانًا، وَنَمِيْمَةٍ، وَغَيْرِهَا مِنْ كُلِّ جَرِيْمَةٍ تُؤْذِنُ بِقِلَّةِ اكْتِرَاثِ مُرْتَكِبِهَا بِالدِّيْنِ وَرِقَّةِ الدِّيَانَةِ.

(وَ) اجْتِنَابِ (إِصْرَارٍ عَلَى صَغِيْرَةٍ) ....

ردَّه عليه الرَّشِيْدِيُّ من كلامه، قال في «المغني»: هذا ضبطها بالحَدِّ، وأمَّا بالعَدِّ: فأشياء كثيرة، قال ابنُ عبَّاسٍ: هي إلى السَّبعين أقرب، وقال سعيدُ بن جُبَيرٍ: إنَّها إلى السَّبع مئة أقرب، أي: باعتبار أصناف أنواعها، وما عدا ذلك من المعاصي فصغائر. اهـ [٣٤٦/٦]. فارجِع إذن إن أردت التَّحقيق إلى ما في «الزَّواجر»؛ فإنَّها نِعم الرَّفيق.

(قوله: وَاجْتِنَابِ إِصْرَارٍ عَلَى صَغِيْرَةٍ) الأرجح أنَّ الإصرار هو الإكثار من نوع أو أنواع، قاله الرَّافِعِيُّ، لكنَّه في باب العضل قال: إنَّ المداومة على النَّوع الواحد كبيرة، وبه صرَّح الْغَزَالِيُّ في «الإحياء»، قال الزَّرْكَشِيُّ: والحَقُّ أنَّ الإصرار الَّذي تصير به الصَّغيرة كبيرة، إمَّا تَكرارها بالفعل، وهو الَّذي تكلَّم عليه الرَّافِعِيُّ، وإمَّا تَكرارها في الحكم، وهو العزم عليها قبل تكفيرها، وهو الَّذي تكلَّم عليه ابن الرِّفعة، وتفسيرُهُ بالعزم فسَّر بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا﴾ [آل عِمران: ١٣٥]، وإنَّما يكون العزم إصرارًا بعد الفعل وقبل التَّوبة. اهـ، وفي «الإحياء»: إنَّ الصَّغيرة قد تكبر بغير الإصرار، كاستصغار الذَّنب، والسُّرور به، وعدم المبالاة، والغفلة عن كونه سبب الشَّقاوة، والتَّهاون بحكم الله، والاغترار بستر الله تعالى

أَوْ صَغَائِرَ، بِأَنْ لَا تَغْلِبَ طَاعَاتُهُ صَغَائِرَهُ، فَمَتَى ارْتَكَبَ كَبِيْرَةً بَطَلَتْ عَدَالَتُهُ مُطْلَقًا، أَوْ صَغِيْرَةً أَوْ صَغَائِرَ دَاوَمَ عَلَيْهَا أَوْ لَا خِلَافًا لِمَنْ فَرَّقَ،

وحِلمه، وأن يكون عالِمًا يُقتدى به، ونحو ذلك. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٤/٣٧٤، وعلى «الإقناع» ٤/٤٢٩].

(قوله: أَوْ صَغَائِرَ) كذا في «التُّحفة» [١٠/٢١٤] و«النِّهاية» [٨/٢٩٤]، قال عبد الحميد على «التُّحفة»: الأَوْلَى إسقاطُه كما في «المغني» و«شرح المنهج».

(قوله: بِأَنْ لَا تَغْلِبُ طَاعَاتُهُ صَغَائِرَهُ) أي: بأن يقابل مجموع طاعاته في عُمره بمجموع معاصيه في عُمره، كما في «ع ش»، وعبارة «م ر»: [ويتَّجه ضبط] الغلبة بالعدد من جانبَيْ الطَّاعة والمعصية من غير نظر لكثرة ثواب في الأُوْلَى وعقاب في الثَّانية؛ لأنَّ ذلك أمر أُخرويٌّ ولا تعلُّق له بما نحن فيه. اهـ، أي: فتُقابل حسنة بسيِّئة، لا بعشر سيِّئات، قال «سم»: ودخل في المستثنى منه: ما إذ استوَيَا، والمستثنى منه مقدَّر، والتَّقدير: تنتفي العدالة عنه على كلِّ حال، أي: سواء كانت المعاصي أكثر من الطَّاعات أو مساوية لها، قال «م ر»: ومعلوم أنَّ كلَّ صغيرة تاب منها مرتكبها لا تدخل في العدد؛ لإذهاب التَّوبة الصَّحيحة أثرها رأسًا. اهـ، ومِثلُ التَّوبة منها وقوعُ كلِّ مكفِّرٍ لها. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٤/٣٧٤ وما بعدها]. قال في «التُّحفة»: ويجري ذلك في المروءة والمخلِّ بها؛ بناءً على اعتبار الغلبة ثَمَّ كما هنا، فإن غلبت أفرادها لم تؤثِّر؛ وإلَّا رُدَّت شهادته. اهـ [١٠/٢١٥].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: أصرَّ عليها أم لا، وغلبت طاعاته أم لا. (وقوله: أَوْ صَغِيْرَةً) يعني: داوم عليها؛ أخذًا ممَّا بعده؛ وإلَّا لم يظهر المعنى كما لا يخفى. (وقوله: خِلَافًا لِمَنْ فَرَّقَ) أي: واشترط الدَّوام

فَإِنْ غَلَبَتْ طَاعَاتُهُ صَغَائِرَهُ فَهُوَ عَدْلٌ، وَمَتَى اسْتَوَيَا أَوْ غَلَبَتْ صَغَائِرُهُ طَاعَاتِهِ فَهُوَ فَاسِقٌ.

وَالصَّغِيْرَةُ: كَنَظَرِ الأَجْنَبِيَّةِ وَلَمْسِهَا، وَوَطْءِ رَجْعِيَّةٍ، وَهَجْرِ الْمُسْلِمِ فَوْقَ ثَلَاثٍ، وَبَيْعِ خَمْرٍ، وَلُبْسِ رَجُلٍ ثَوْبَ حَرِيْرٍ، وَكَذِبٍ لَا حَدَّ فِيْهِ، وَلَعْنٍ وَلَوْ لِبَهِيْمَةٍ أَوْ كَافِرٍ، وَبَيْعِ مَعِيْبٍ بِلَا ذِكْرِ عَيْبٍ، وَبَيْعِ رَقِيْقٍ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ، وَمُحَاذَاةِ قَاضِي الْحَاجَةِ الْكَعْبَةَ بِفَرْجِهِ، وَكَشْفِ الْعَوْرَةِ فِي الْخَلْوَةِ عَبَثًا، وَلَعِبٍ بِنَرْدٍ؛ ....

على نوع منها وقال: إنَّ الْمُكثِرَ من أنواع الصَّغائر بدون مداومة على نوع منها لَيسَ بفاسق وإن لم تغلب طاعاته على صغائره، كما في «عب» على «حج» [٢١٤/١٠].

(قوله: وَلَعِبٍ بِنَرْدٍ) هو المسمَّى الآن بالطَّاولة في عُرْفِ العامَّة. «ع ش» [على «النِّهاية» ٢٩٥/٨]. وفارق الشِّطْرَنْجَ: بأنَّ معتمده الحساب الدَّقيق والفكر الصَّحيح، ففيه تصحيح الفكر ونوع من التَّدبير، ومعتمد النَّرد الْحَزْرُ والتَّخمين المؤدِّي إلى غاية السَّفاهة والحُمْق، قال الرَّافعيُّ وتَبِعُوْهُ ما حاصله: ويُقاس بهما كلُّ ما في معناهما من أنواع اللَّهو، فكلُّ مَا معتمدُهُ الحسابُ والفكرُ، كالمنقلة حُفَرٌ أو خطوط يُنقل منها وإليها حصًى بالحساب، لَا يَحرُمُ، ومحلُّه في المنقلة: إن لم يكن حسابها تَبَعًا لِمَا يُخرجه الطاب الآتي؛ وإلَّا حَرُمَتْ، وكلُّ مَا معتمدُهُ التَّخمينُ يَحرُمُ، ومِن القسم الثَّاني ـ كما رجَّحه السُّبكيُّ والزَّرْكَشِيُّ وغيرهما ـ الطاب عُصِيٌّ صغار تُرمى وينظر للونها ويُرتَّب عليه مقتضاه الَّذي اصطلحوا عليه، ومَن زَعَمَ أنَّه يحتاج إلى فكر فَلَمْ يعرف حقيقته بوجه؛ إذ ليس فيه غير ما ذكرناه، ومن ذلك ـ أيضًا ـ الكنجفة وهي أوراقٌ فيها صور. اهـ «تحفة» بالحرفِ [٢١٦/١٠]. وفي «المغني»:

لِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ، وَغِيْبَةٍ وَسُكُوْتٍ عَلَيْهَا، وَنَقْلُ بَعْضِهِمْ الإِجْمَاعَ عَلَى أَنَّهَا كَبِيْرَةٌ لِمَا فِيْهَا مِنَ الْوَعِيْدِ الشَّدِيْدِ مَحْمُوْلٌ عَلَى غِيْبَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَحَمَلَةِ الْقُرْآنِ لِعُمُوْمِ الْبَلْوَى بِهَا [انظر: «فتح الجواد» ٣/٥١٧]، وَهِيَ: ذِكْرُكَ - وَلَوْ بِنَحْوِ إِشَارَةٍ - غَيْرَكَ الْمَحْصُوْرَ الْمُعَيَّنَ - وَلَوْ عِنْدَ بَعْضِ الْمُخَاطَبِيْنَ - بِمَا يَكْرَهُ عُرْفًا.

ويَحرُمُ - كما قال الْحَلِيْمِيُّ - التَّحريشُ بالكلابِ والدُّيوكِ، وترقيصُ القرودِ، ونطاحُ الكباشِ، والتَّفرُّجُ على هذه الأشياء المحرَّمة، واللَّعبُ بالصُّور وجمعُ النَّاس عليها. اهـ [٦/٣٤٧].

(قوله: لِصِحَّةِ النَّهْيِ عَنْهُ) أي: في خبر مسلم: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيْرِ؛ فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خِنْزِيْرٍ وَدَمِهِ» [رقم: ٢٢٦٠]؛ وفي رواية لأبي داود: «فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُوْلَهُ» [رقم: ٤٩٣٨]، وهو صغيرة. اهـ «تحفة» [١٠/٢١٥ وما بعدها]. وفي «الْبُجَيْرِمِيِّ»: قال الْخَرَشِيُّ في «كبيره»: وأوَّل مَن عمله الفُرسُ، في زمن الملك نصير بن البرهان الأكبر، ولعب به، وجعله حِيَلًا للمكاسب مع أنَّها لا تُنال بالكسبِ والحِيلةِ وإنَّما تُنال بالمقاديرِ. اهـ [على «شرح المنهج» ٤/٣٧٥].

(قوله: وَنَقْلُ بَعْضِهِمْ) مبتدأ خبره «مَحْمُوْلٌ... إلخ».

وتجوزُ الغِيبةُ لسِتَّةِ أمورٍ نظمها بعضُهم في قوله[1]:

لَقَبٌ ومستفتٍ وفسقٌ ظاهر والظُّلمُ تحذيرُ مزيلُ منكَر

وأوصلها العلَّامة ابنُ عَابِدين رحمه الله تعالى في «ردِّ المحتار» إلى أحد عشر؛ فانظرها إن شئت [٦/٤٠٨ وما بعدها].

---

(١) ذكرها الخطيب في: «الإقناع» ٢/١٠٤٥ وغيره. [عمَّار].

وَاللَّعِبُ بِالشِّطْرَنْجِ ـ بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَفَتْحِهِ مُعْجَمًا وَمُهْمَلًا ـ مَكْرُوْهٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيْهِ شَرْطُ مَالٍ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَوْ أَحَدِهِمَا، أَوْ تَفْوِيْتُ صَلَاةٍ ـ وَلَوْ بِنِسْيَانٍ ـ بِالاشْتِغَالِ بِهِ، أَوْ لَعِبَ مَعَ مُعْتَقِدِ تَحْرِيْمَهُ؛ وَإِلَّا فَحَرَامٌ، وَيُحْمَلُ مَا جَاءَ فِي ذَمِّهِ مِنَ الأَحَادِيْثِ وَالآثَارِ عَلَى مَا ذُكِرَ،

(قوله: مَكْرُوْهٌ) لأنَّه يُلْهِي عن الذِّكر والصَّلاة في أوقاتها الفاضلة، بل كثيرًا ما يَستغرق فيه لاعبُه حتَّى يَخرج به عن وقتها، وهو حينئذ فاسق غير معذور بنسيانه كما ذكره الأصحاب؛ لأنَّ الغفلة نشأت من تعاطيه للفعل الَّذي من شأنه أن يُلْهِيَ عن ذلك، فكان كالمتعمِّد، ويجري ذلك في كلِّ لهو ولعب مكروهٍ، مُشْغِلٍ للنَّفس ومؤثِّر فيها تأثيرًا يستولي عليها حتَّى تشتغل به عن مصالحها الأُخرويَّة، قال بعضهم: بل يمكن أن يقال بذلك في شَغْلِ النَّفس بكلِّ مباح؛ لأنَّه كما يجب تعاطي مقدِّمات الواجب يجب تعاطي مقدِّمات ترك مفوِّتاته، والكلام فيمن جرَّب من نفسه أنَّ اشتغاله بذلك المباح يُلهيه حتَّى يفوِّت به الوقت، فاندفع ما قيل: شَغْلُ النَّفس بالمباح يفجؤها، ولا قدرة على دفعه. اهـ «تحفة» [١٠/٢١٦ وما بعدها].

(قوله: إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيْهِ شَرْطُ مَالٍ. . . إلخ) في «الْبُجَيْرِمِيِّ»: سُئِلَ بعضهم عن الشِّطْرَنْج فقال: إذا سَلِمَ المالُ مِن النُّقصان، والصَّلاةُ مِن النِّسيان؛ فذاك أُنسٌ بين الإخوان. قاله سَهْلُ بن سليمان [على «شرح المنهج» ٤/٣٧٥].

(قوله: مِنَ الأَحَادِيْثِ وَالآثَارِ) قال في «التُّحفة»: لكن قال الحفَّاظ: لم يَثبُت منها حديثٌ مِن طريقٍ صحيحٍ ولا حَسَنٍ، وقد لعبه جماعة من أكابر الصَّحابة، ومَن لا يُحصى من التَّابعين ومَن بعدهم،

وَتَسْقُطُ مُرُوءَةُ مَنْ يُدَاوِمُهُ، فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ، وَهُوَ حَرَامٌ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ مُطْلَقًا.

وممَّن كان يلعبه غِبًّا سعيدُ بن جُبَيرٍ ﵁، ونازع الْبُلْقِيْنِيُّ في كراهته بأنَّ قولَ الشَّافعيِّ: لَا أُحِبُّهُ، لَا يقتضيها، وقيَّدها الْغَزَالِيُّ بما إذا لم يواظب عليه؛ وإلَّا حَرُمَ، والمعتمدُ أنَّه لا فرق. اهـ [١٠/٢١٧].

(قوله: وَهُوَ حَرَامٌ عِنْدَ الأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ) كذا في «التُّحفة» [١٠/٢١٧]. ونَقَلَ ابنُ عَابِدين في «ردِّ المحتار» موافقةَ مالك للشَّافعيِّ في الجواز، وكذا أبو يُوسُف في رواية اختارها ابنُ الشِّحْنَةِ، فلعلَّ للإمام مالك فيه قولين؛ فَرَاجِعْهُ [٥/٤٨٣].

(قوله: مُطْلَقًا) أي: وُجد شرطُ مالٍ أو شيءٌ ممَّا عُطف عليه أم لا.

قال الْبُجَيْرِمِيُّ عن الْخَرَشِيِّ في «كبيره»: وأوَّل ما عمل الشِّطْرَنْجُ في زمن الملك بلهيت[(١)]، وأوَّل مَن أدخله بلاد العرب عَمرو بن العاص. اهـ [على «شرح المنهج» ٤/٣٧٥].

لَطِيْفَةٌ: لَمَّا افتخر الفُرسُ بوضع النَّرد، وكان مَلِك الهند يومئذ بلهيت، وضع له صصه بن داهر الهنديُّ الشِّطرنجَ، فقضت حكماء ذلك الوقت بتفضيله، ولَمَّا عرضه صصه المذكور على المَلِك وأوضح له أمره سأله أن يتمنَّى عليه، فتمنَّى عليه عَدَّ تضعيفه قَمْحًا، فاستصغر المَلِك ذلك مِن همَّته وأنكر عليه ما قابله مِن طلب النَّزر القليل في ذلك المقام، فقال: ما أريد غير ذلك! فأمر له بذلك، فَلَمَّا حَسَبَهُ

---

(١) كذا في الأصل المطبوع، والَّذي في «بج»: مهلب، والَّذي في «شرح الْخَرَشِيِّ الصَّغير» [٧/١٧٨]: بلهيث. [عمَّار].

وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ مِنْ مُغَفَّلٍ وَمُخْتَلِّ نَظَرٍ، وَلَا أَصَمَّ فِي مَسْمُوْعٍ وَلَا أَعْمَى فِي مُبْصَرٍ كَمَا يَأْتِي.

أصحاب الدِّيوان قَالُوا للمَلِك: ما عندنا ما يقارب القليل منه! فأنكر ذلك، فأوضحوا له البرهان، فأعجبه الأمر الثَّاني أكثر من الأوَّل.

قال القاضي شمس الدِّين أحمد بن خِلِّكان: لقد كان في نفسي من هذه المبالغة شيءٌ حتَّى اجتمعَ بي بعضُ حسَّاب الإسكندريَّة وذكرَ لي طريقًا تبيِّن لي ما ذكروه وأحضرَ لي ورقة بصِحَّة ذلك، وهو أنَّه ضاعف الأعداد إلى البيت السَّادس عشر، فأثبت فيه اثنين وثلاثين ألفًا وثماني وسِتِّين حَبَّة[1]، وقال: نجعل هذه الجملة مقدار قَدَح، وقد عبَّرتها وكان الأمر كما ذكروه، والعهدة عليه في ذلك النَّقل، ثُمَّ ضاعف السَّابع عشر إلى البيت العشرين، فكان فيه وَيْبَة، ثُمَّ انتقل من الوَيبَات إلى الأَرَادِب ولم يَزَلْ يضعِّفها حتَّى انتهى إلى الأربعين إلى مئة ألف إِرْدَبّ وأربعة وسبعين ألف إِرْدَبّ وسبع مئة واثنين وسِتِّين إِرْدَبًّا[2]، فكانت الجملة ألفًا وأربعًا وعشرين شَوْنَة، وهذا المقدار مَدِيْنَة، ثُمَّ إنَّه ضاعف ذلك إلى البيت الرَّابع والسِّتِّين وهذا آخر

---

(١) كذا في الأصل المطبوع! والَّذي في «شرح الصَّفديِّ» و«وَفَيَات الأعيان» ـ وهو الصَّواب الموافق للحساب ـ: اثنين وثلاثين ألفًا وسبع مئة وثماني وسِتِّين حَبَّة. [عمَّار].

(٢) كذا في الأصل المطبوع! والَّذي في «شرح الصَّفديِّ» و«وَفَيَات الأعيان» ـ وهو الصَّواب ـ: حتَّى انتهى في البيت الأربعين إلى مئة ألف إِرْدَبّ وأربعة وسبعين ألف إِرْدَبّ وسبع مئة واثنين وسِتِّين إِرْدَبًّا وثُلُثَيْ إِرْدَبّ، وهذا المقدار شَوْنَة، ثُمَّ إنَّه ضاعف الشُّوَنَ إلى بيت الخمسين. [عمَّار].

. . . .

الأبيات، فكانت الجملة سِتَّة عشر ألف مَدِيْنَة وثلاث مئة وأربعًا وثمانين مَدِيْنَة [في: «وَفَيَات الأعيان» ٣٥٨/٤ وما بعدها].

قَالَ الصَّفَدِيُّ في «شرح لاميَّة العجم» بعدَ نقْلِهِ ذلك [٥٢/٢ وما بعدها]:

قلت: آخر ما اقتضاه تضعيف رقعة الشِّطرنج ثمانين[1] ألف ألف سِتَّ مرَّات، وأربع مئة وسِتَّة وأربعون ألفًا خمس مرَّات، وسبع مئة وأربعة وأربعون ألفًا أربع مرَّات، وثلاثة وسبعون ألفًا ثلاث مرَّات، وسبع مئة وتسعة آلاف ألف مرَّتين، وخمس مئة [و] واحد وخمسون ألفًا وسِتُّ مئة وخمسة عشر [حَبَّة] عددًا.

قَالَ: وأنشدني مِن لفظه العالِم العلَّامة شمس الدِّين أبو عبد الله محمَّد بن إبراهيم بن ساعد [الأنصاريُّ] بيتًا واحدًا يضبط هذا العدد وهو[2]:

إنْ رُمْتَ تَضْعِيْفَ شِطْرَنْجٍ فَجُمْلَتُهُ
هـا واهـه طـز جـزدد زد ودحـاء
١٨٤٦٤٧٤٤٧٣٧٩٥٥١٦١٥

وإنَّما استطردت ذلك مع طوله؛ تشحيذًا لأذهان الحاسبين من الطَّلبة، على ما فيه من لطائف مستغربة.

---

(١) كذا في الأصل المطبوع! والَّذي في «شرح الصَّفديِّ» ـ وهو الصَّواب الموافق للبيت الآتي ـ: ثمانية عشر. [عمَّار].

(٢) ورد البيت في «شرح الصَّفديِّ» كالآتي ـ وهو الصَّواب ـ:

إن رُمتَ تضعيفَ شِطرنج فجملتُهُ
هـا و ا هـه طعـجز مـد ز و د د حـا
١٨٤٤٦٧٤٤٠٧٣٧٠٩٥٥١٦١٥

[عمَّار].

....

وَحذَفَ الشَّارحُ كثيرًا مِن المكروهاتِ والمحرَّماتِ الَّتي عَمَّ الابتلاء بها ويحتاج المقام إليها؛ فلنورد شيئًا منها:

قال في «التُّحفة» ما ملخَّصه: ويُكرَهُ الغِناءُ ـ بكسر أوَّله وبالمدِّ ـ بلا آلة واستماعُهُ، لَا مجرَّدُ سماعِهِ بلا قصد؛ لِمَا صحَّ أنَّه يُنبِتُ النِّفاقَ في القلبِ كما يُنبِتُ الماءُ البَقلَ، وجاء مرفوعًا من طُرُق كثيرة بيَّنتها في كتابي «كفِّ الرَّعاع عن محرَّمات اللَّهو والسَّماع»، دعاني إليه أنِّي رأيت تهافت كثيرين على كتاب لبعض مَن أدركناهم مِن صوفيَّة الوقت، تَبعَ فيه خرافَ ابنِ حزم، وأباطيلَ ابنِ طاهرٍ وكذبَه الشَّنيعَ في تَحلِيلِ الأوتار وغيرها، ولم يَنظُر لكونه مذمومَ السِّيرة مردودَ القول عند الأئمَّة، ومن ثَمَّ بالغوا في تسفيهه وتضليله، سِيَّمَا الأَذْرَعِيُّ في «توسُّطه»، ووقع بعضُ ذلك أيضًا للكمالِ الأُدْفُوِيِّ في تأليف له في السَّماع ولغيرِه.

وكُلُّ ذلك يجب الكفُّ عنه واتِّباعُ ما عليه أئمَّة المذاهب الأربعة وغيرهم مِن تحريمِ سائر الأوتار والمزامير وبعض أنواع الغناء، لَا ما افتراه أولئك عن بعضهم.

وَمَا نُقِلَ مِن الغِناء عن جماعة مِن الصَّحابة ومَن بعدهم لَيسَ هُوَ بصفة الغِناء المعروف في هذه الأزمنة، ممَّا اشتمل على التَّلحينات الأنيقة والنَّغمات الرَّقيقة الَّتي تهيِّج النُّفوس وشهواتها، كما بيَّنه الأَذْرَعِيُّ كالْقُرْطُبِيِّ، وبَسَطتُهُ ثَمَّ.

وقد جزم الشَّيخان في غير موضعٍ بأنَّه معصيةٌ، وينبغي حَمْلُهُ على ما فيه وَصْفُ نحوِ خمر أو تَشبِيبٌ بأمردٍ أو أجنبيَّةٍ، ونحوُ ذلك ممَّا يُحمل غالبًا على معصية.

. . . .

قال الأَذْرَعِيُّ: أمَّا ما اعتيد عند محاولة عمل وحمْل ثقيل، كحُدَاءِ الأعراب لإبلهم، وغِناءِ النِّساء لتسكين صغارهم: فلا شَكَّ في جوازه، بل ربَّما يندب إذا نشَّط على سير أو رغَّب في خير، كالحُدَاءِ في الحجِّ والغزو، وعلى نحو هذا يُحمل ما جاء عن بعض الصَّحابة. انتهى.

وممَّا يَحرُمُ اتِّفاقًا سماعُهُ مِن أمرد أو أجنبيَّة مع خشية فتنة.

ويسنُّ تحسين الصَّوت بقراءة القرآن؛ وأمَّا تلحينُهُ: فإن أخرجَهُ إلى حَدٍّ لا يقول به أحد من القرَّاء حَرُمَ؛ وإلَّا فَلَا على المعتمد.

ويَحرُمُ استعمالُ آلة مِن شعار الشَّرَبة، كطُنبُور ـ بضمِّ أوَّله ـ، وعُود، ورَبَاب، وجُنْك، وسِنْطِير، وكَمَنْجَة، وصَنْج ـ بفتح أوَّله، وهو: صُفرٌ يُجعل عليه أوتار فيُضرب بها، أو: قطعتان من صُفرٍ تُضرب إحداهما بالأخرى؛ وكلاهما حَرَامٌ ـ، ومِزمار عراقيٍّ، وسائر أنواع الأوتار والمزامير، واستماعُها؛ لأنَّ اللَّذَّة الحاصلة منها تدعو إلى فساد كشرب الخمر، لَا سِيَّمَا مَن قرب عهده بها؛ ولأنَّها شعار الفسقة والتَّشبُّهُ بهم حَرَامٌ.

وخرج باستماعها: سماعُها مِن غير قصد، فَلَا يَحرُمُ.

ويُبَاحُ استماعُ آلة اللَّهو لِمَن به مرضٌ وتعيَّن الشِّفاء في سماعِهِ، كالتَّداوي بنجسٍ غيرِ الخمر.

وحكايةُ ابنِ طاهرٍ عن الشَّيخ أبي إسحاق الشِّيْرَازِيِّ أنَّه كان يسمع العُود مِنْ جملة كذبه وتهوُّره ثَمَّ.

اهـ [٢١٨/١٠ إلى ٢٢٠].

....

وفي «المنهاج»: الأصحُّ تحريمُ اليَرَاعِ، قال في «التُّحفة»: وهو الشبابة؛ لأنَّه مُطرِبٌ بانفراده، قال بعض أهلِ الموسيقى: إنَّه آلة كاملة جامعة لجميع النَّغمات إلَّا يسيرًا، وقد أطنب خطيب الشَّام الدَّوْلَعِيُّ ـ وهو ممَّن نَقَلَ عنه في «الرَّوضة» وأثنى عليه ـ في تحريمها وتقرير أدلَّته، ونَسَبَ مَن قال بحِلِّها إلى الغلط، وأنَّه ليس معدودًا من المذهب، ونقلت كلامه برمَّته وكلام غيره ثَمَّ؛ فَرَاجِعْهُ، وما حُكِيَ عن ابن عبد السَّلام وابن دقيق العيد مِن أنَّهما كانا يسمعان ذلك، فكذبٌ كما بيَّنته ثَمَّ؛ فاحذره. اهـ كلام «التُّحفة» [١٠/٢٢٠].

قال في «شرح المنهج»: فكلُّها صغائر، لكن صحَّح الرَّافعيُّ حِلَّ اليَرَاعِ، ومال إليه الْبُلْقِينِيُّ وغيره؛ لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه. اهـ [٢/٢٢٠].

قال أبو المواهب في «رسالته»: واختاره الْغَزَالِيُّ والْعَامِرِيُّ، والرَّافِعِيُّ في «الشَّرح الصَّغير» وقال: إنَّه الأظهر، وقال في «الكبير»: إنَّه الأقرب، واختاره الإمام عزُّ الدِّين بن عبد السَّلام، والإمام تقيُّ الدِّين بن دقيق العيد، والإمام قاضي القضاة ابن جماعة، وقال تاج الدِّين الشِّربينيُّ: إنَّه مقتضَى المذهب، وقال الرَّافعيُّ: إنَّ نبيَّ الله داود عَلَيْهِ السَّلَامُ كان يضرب بها في غنمه، قال: وَرُوِيَ عن الصَّحابة التَّرخُّص في الرَّاعي، قالوا: والشبابةُ تُجرِي الدَّمع، وترقِّق القلب، وتحثُّ على السَّير، وتجمع البهائم إذا سرحت، ولم يزل أهل الصَّلاح والمعارف والعِلم يحضرون السَّماع بالشبابة وتَجرِي على أيديهم الكرامات الظَّاهرة وتحصل لهم الأحوال السَّنيَّة، ومرتكبُ المحرَّم لَا سِيَّمَا إذا أصرَّ عليه يفسقُ بهِ، وقد صرَّح إمام الحرمين والْمُتَوَلِّي

وَمِنَ التَّيَقُّظِ ضَبْطُ أَلْفَاظِ الْمَشْهُوْدِ عَلَيْهِ بِحُرُوْفِهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ فِيْهَا وَلَا نَقْصٍ، قَالَ شَيْخُنَا: وَمِنْ ثَمَّ لَا تَجُوْزُ الشَّهَادَةُ بِالْمَعْنَى. نَعَمْ،

وغيرُهما من الأئمَّة بامتناع جريان الكرامة على يد الفاسق. اهـ [أي: «فرح الأسماع برُخَص السَّماع» ص ٥٨ وما بعدها].

وعليه عمل بعضُ السَّادة الأشراف بني عَلَوِيّ بحضرموت، ومنهم مَن بلغ درجة الرَّافعيِّ والنَّوويِّ في مذهب الإمام الشَّافعيِّ، وتقدَّم في عِلم الظَّاهر والباطن، كما حقَّقه الإمام الشَّيخ عبد الله باسُودان وغيرُه.

وفي «الفتح»: ويُبَاحُ الضَّرب بالدُّفِّ وإن كان فيه نحو جَلاجِل لرجل وامرأة ولو بلا سبب؛ وقال جَمْعٌ: يُندَبُ في النِّكاح للأمر به فيه، لكن سنده ضعيفٌ. نَعَمْ، صحَّ ما يقتضي ندبَهُ لكلِّ حادث سرور. وَلَا يَحرُمُ مِن الطُّبول إلَّا الكُوْبَة؛ لأنَّها شعار المخنَّثين، وهي: طبل طويل ضيق الوسط متَّسع الطَّرفين، أي: وإن لم يسدَّ إلَّا أحدهما الأوسع، كما اقتضاه إطلاقهم، ومثلها: الصَّفَّاقتان وهما من صُفرٍ تُضرب إحداهما بالأخرى. وَيُبَاحُ الضَّرب بالقضيب على الوسائد، وكذا بإحدى الرَّاحتين على الأخرى. وَيَحرُمُ الرَّقص مع تكسُّرٍ ولو من النِّساء، واستماع غناء أجنبيَّة وأمرد إن خيف منه فتنة، أي: ولو نحو نظر محرَّم، وَمَعَ انتفاءِ ذلك يُكرَهَانِ كالغِناء بلا آلة. اهـ [٥١٨/٣ وما بعدها].

(قوله: لَا تَجُوْزُ الشَّهَادَةُ بِالْمَعْنَى) فلو كانت صيغة البيع ـ مثلًا ـ من البائع: بعت، ومن المشتري: اشتريت؛ فلا يعتدُّ بالشَّهادة إلَّا إذا قال: أشهد أنَّ البائع قال: بعت، والمشتري قال: اشتريت، بخلاف ما لو قال: أشهد أنَّ هذا اشترى من هذا، فلا يكفي؛ فتنبَّه فإنَّه ممَّا

لَا يَبْعُدُ جَوَازُ التَّعْبِيْرِ بِأَحَدِ الرَّدِيْفَيْنِ عَنِ الآخَرِ حَيْثُ لَا إِيْهَامَ [في: «التُّحفة» ١٠/٢١٢].

(وَ) شُرِطَ فِي الشَّاهِدِ ـ أَيْضًا ـ (عَدَمُ تُهَمَةٍ)، بِجَرِّ نَفْعٍ إِلَيْهِ أَوْ إِلَى مَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ، أَوْ دَفْعِ ضُرٍّ عَنْهُ بِهَا.

(فَتُرَدُّ) الشَّهَادَةُ (لِرَقِيْقِهِ) وَلَوْ مُكَاتَبًا، وَلِغَرِيْمٍ لَهُ مَاتَ وَإِنْ لَمْ تَسْتَغْرِقْ تَرِكَتُهُ الدُّيُوْنَ، بِخِلَافِ شَهَادَتِهِ لِغَرِيْمِهِ الْمُوْسِرِ وَكَذَا الْمُعْسِرِ قَبْلَ مَوْتِهِ، فَتُقْبَلُ لَهُمَا.

يغلط فيه كثيرًا. «ع ش» [على «النِّهاية» ٨/٢٩٣]. وفيه وقفةٌ، بل ما يأتي عن شيخ الإسلام والْغَزِّيِّ كالصَّريح في الجواز؛ فليُراجَع. «عبد الحميد» على «التُّحفة» [١٠/٢١٢].

(قوله: تُهَمَةٍ) بضمٍّ ففتح. «تحفة» [١٠/٢٢٧].

(قوله: وَكَذَا الْمُعْسِرِ) فصله بـ «كذا» لأجل القيد بعده، فالموسر لا يتقيَّد بذلك، كما في «الجمل» [على «شرح المنهج» ٥/٣٨٤]، لكن ربَّما نافى ذلك قولَه أوَّلًا: «وَلِغَرِيْمٍ لَهُ مَاتَ وَإِنْ لَمْ تَسْتَغْرِقْ تَرِكَتُهُ الدُّيُوْنَ»، وقولَ «التُّحفة»: بخلاف غريمه الحيِّ ولو معسرًا لم يُحجَر عليه [١٠/٢٢٨]، فكأنَّ الشَّارح أراد تلخيص عبارة «شرح المنهج»، فحذف ما أفهم حذفه خلاف المراد، وهي: فتردُّ شهادته لرقيقه ولو مكاتبًا، وغريم له مات وإن لم تستغرق تركته الدُّيون، أو حُجِرَ عليه بفَلَس، بخلاف حجْر السَّفَه والمرض، وبخلاف شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل موته والحجر عليه. اهـ [٢/٢٢١]. قال الْبُجَيْرِمِيُّ عليه: قوله: وبخلاف شهادته لغريمه الموسر، الظَّاهر أنَّه مفهوم قوله: حُجِرَ؛ لأنَّ الحجر عليه إنَّما يكون عند إعساره، أي: عدم قدرته على

(وَ) تُرَدُّ (لِبَعْضِهِ) مِنْ أَصْلٍ وَإِنْ عَلَا، أَوْ فَرْعٍ لَهُ وَإِنْ سَفَلَ، (لَا) تُرَدُّ الشَّهَادَةُ (عَلَيْهِ) أَيْ: لَا عَلَى أَحَدِهِمَا بِشَيْءٍ؛ إِذْ لَا تُهَمَةَ، وَلَا عَلَى أَبِيهِ بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أُمِّهِ طَلَاقًا بَائِنًا وَأُمُّهُ تَحْتَهُ، أَمَّا رَجْعِيٌّ: فَتُقْبَلُ قَطْعًا، هَذَا كُلُّهُ فِي شَهَادَةِ حِسْبَةٍ، أَوْ بَعْدَ دَعْوَى الضَّرَّةِ، فَإِنِ ادَّعَاهُ الأَبُ لِعَدَمِ نَفَقَةٍ: لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ؛ لِلتُّهَمَةِ، وَكَذَا لَوِ ادَّعَتْهُ أُمُّهُ.

قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ: لَوِ ادَّعَى الْفَرْعُ عَلَى آخَرَ بِدَيْنٍ لِمُوَكِّلِهِ فَأَنْكَرَ

وفاء دَينه. اهـ [٣٧٧/٤]. والْمُحَشِّي قوَّم الحكم في الشَّرح على خلاف مقتضى التَّعبير؛ فتأمَّل.

(قوله: وَأُمُّهُ تَحتَ أَبِيهِ[1]) أي: لأنَّه المتوهَّم.

(قوله: هَذَا كُلُّهُ) أي: عدم ردِّ الشَّهادة على أبيه... إلخ.
(وقوله: فِي شَهَادَةِ حِسْبَةٍ... إلخ) قال «س ل»: وصورتها: أنَّ الضَّرَّة تدَّعِي وتقيم الفرع شهيدًا، أو يشهد حِسبةً، أمَّا لو أقامته أمُّه يشهد: فلا تقبل؛ لأنَّها شهادة لأُمِّه. اهـ، وقيَّد «ق ل» على «التَّحرير» قَبول شهادة الفرع بطلاق ضَرَّة أُمِّه بما إذا لم تجب نفقتها على الشَّاهد؛ وإلَّا لم تُقبل؛ لأنَّه دفع عن نفسه ضررًا. اهـ، وكونها لم تجب عليه لإعساره أو لقدرة الأصل عليها، وكونها تجب عليه لإعسار الأصل مع قدرته هو، وقد انحصرت نفقتها فيه، بأن كانت غير ناشزة، بخلاف ما إذا وجبت نفقة أُمِّه، فلا تهمة؛ لأنَّ الفرع إنَّما يلزمه نفقة واحدة لزوجات أصله المتعدِّدات... إلخ. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٣٧٨/٤].

---

(١) كذا في الأصل المطبوع، والمثبت في الشَّرح ما في «القديمة» وغيرِها، والشَّيخ يَنقل عن «بج» على «شرح المنهج». [عمَّار].

فَشَهِدَ بِهِ أَبُو الْوَكِيْلِ؛ قُبِلَ وَإِنْ كَانَ فِيْهِ تَصْدِيْقُ ابْنِهِ [انظر: «التُّحفة» ٢٣٢/١٠].

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ وَالأَخَوَيْنِ وَالصَّدِيْقَيْنِ لِلآخَرِ.

(وَ) تُرَدُّ الشَّهَادَةُ (بِمَا هُوَ مَحَلُّ تَصَرُّفِهِ) كَأَنْ وُكِّلَ أَوْ أُوْصِيَ فِيْهِ؛ لأَنَّهُ يُثْبِتُ بِشَهَادَتِهِ وِلَايَةً لَهُ عَلَى الْمَشْهُوْدِ بِهِ. نَعَمْ، لَوْ شَهِدَ بِهِ بَعْدَ عَزْلِهِ وَلَمْ يَكُنْ خَاصَمَ قَبْلَهُ؛ قُبِلَتْ.

وَكَذَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَدِيْعٍ لِمُوْدِعِهِ، وَمُرْتَهِنٌ لِرَاهِنِهِ؛ لِتُهَمَةِ بَقَاءِ يَدِهِمَا.

أَمَّا مَا لَيْسَ وَكِيْلًا أَوْ وَصِيًّا فِيْهِ؛ فَتُقْبَلُ.

وَمِنْ حِيَلِ شَهَادَةِ الْوَكِيْلِ: مَا لَوْ بَاعَ فَأَنْكَرَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ، أَوِ اشْتَرَى فَادَّعَى أَجْنَبِيٌّ بِالْمَبِيْعِ؛ فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِمُوَكِّلِهِ بِأَنَّ لَهُ عَلَيْهِ كَذَا، أَوْ بِأَنَّ هٰذَا مِلْكُهُ إِنْ جَازَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ لِلْبَائِعِ، وَلَا يَذْكُرُ أَنَّهُ وَكِيْلٌ، وَصَوَّبَ الأَذْرَعِيُّ حِلَّهُ بَاطِنًا؛ لأَنَّ فِيْهِ تَوَصُّلًا لِلْحَقِّ بِطَرِيْقٍ مُبَاحٍ [انظر: «التُّحفة» ٢٢٨/١٠].

وَكَذَا لَا تُقْبَلُ بِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ الشَّاهِدُ أَوْ أَصْلُهُ أَوْ فَرْعُهُ أَوْ

(قوله: شَهَادَةُ كُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ) خلافًا للأئمَّة الثَّلاثة. (وقوله: وَالأَخَوَيْنِ وَالصَّدِيْقَيْنِ لِلآخَرِ) خلافًا لمالك [انظر: «رحمة الأُمَّة» ص ٤٢٤].

(قوله: كَأَنْ وُكِّلَ أَوْ أُوْصِيَ) ببنائهما للمجهول.

(قوله: إِنْ جَازَ لَهُ) أي: للوكيل. (أَنْ يَشْهَدَ بِهِ لِلْبَائِعِ) أي: بأن يعلم أنَّه مِلكه حقيقة.

عَبْدُهُ؛ لأَنَّهُ يَدْفَعُ بِهِ الْغُرْمَ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ عَمَّنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ.

(وَ) تُرَدُّ الشَّهَادَةُ (مِنْ عَدُوٍّ) عَلَى عَدُوِّهِ عَدَاوَةً دُنْيَوِيَّةً، لَا لَهُ، وَهُوَ: مَنْ يَحْزَنُ بِفَرَحِهِ وَعَكْسُهُ، فَلَوْ عَادَى مَنْ يُرِيْدُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ وَبَالَغَ فِي خُصُوْمَتِهِ فَلَمْ يُجِبْهُ؛ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ عَلَيْهِ.

تَنْبِيْهٌ: قَالَ شَيْخُنَا: ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ قَبُوْلُهَا مِنْ وَلَدِ الْعَدُوِّ، وَيُوَجَّهُ بِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَاوَةِ الأَبِ عَدَاوَةُ الابْنِ [في: «التُّحفة» ١٠/٢٣٣].

فَائِدَةٌ: حَاصِلُ كَلَام «الرَّوْضَةِ» [١١/٢٣٨] وَ«أَصْلِهَا» [١٣/ ٢٩]: أَنَّ مَنْ قَذَفَ آخَرَ لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى الآخَرِ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبِ الْمَقْذُوْفُ حَدَّهُ، وَكَذَا مَنِ ادَّعَى عَلَى آخَرَ أَنَّهُ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيْقَ وَأَخَذَ مَالَهُ، فَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ، قَالَ شَيْخُنَا: يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ: أَنَّ كُلَّ مَنْ نَسَبَ آخَرَ إِلَى فِسْقٍ اقْتَضَى وُقُوْعَ عَدَاوَةٍ بَيْنَهُمَا، فَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ مِنْ أَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ. نَعَمْ، يَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِيْمَنِ اغْتَابَ آخَرَ بِمُفَسِّقٍ يَجُوْزُ لَهُ غِيْبَتُهُ بِهِ وَإِنْ أَثْبَتَ السَّبَبَ الْمُجَوِّزَ لِذَلِكَ [في: «التُّحفة» ١٠/٢٣٤].

(قوله: مِنْ وَلَدِ الْعَدُوِّ) أي: وأصله. «مغني» [٦/٣٥٨].

(قوله: يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ) أي: من أنَّ القذف والدَّعوى الظَّاهرين في نسبتهما إلى الفسق تقتضي العداوة عُرفًا، كما بيَّنه شيخه في «التُّحفة»، وحذفه الشَّارح حرصًا على الاختصار.

(قوله: نَعَمْ، يَتَرَدَّدُ النَّظَرُ... إلخ) في «التُّحفة»: قضيَّة ما تقرَّر في الدَّعوى بالقطع من أنَّه لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر وإن أثبت المدَّعِي دعواه: أنَّه كما هنا. أي: كالدَّعوى المذكورة في عدم

فَرْعٌ: تُقْبَلُ شَهَادَةُ كُلِّ مُبْتَدِعٍ لَا نُكَفِّرُهُ بِبِدْعَتِهِ وَإِنْ سَبَّ الصَّحَابَةَ

القَبول من الطَّرفين. ثُمَّ فرّق بين جواز الغِيبة وردِّ الشَّهادة بما هو مبيَّن فيها.

(قوله: كُلِّ مُبْتَدِعٍ) هو مَن خالف في العقائد ما عليه أهل السُّنَّة ممَّا كان عليه النَّبيُّ ﷺ وأصحابُه ومَن بعدهم، والمراد بهم في الأزمنة المتأخِّرة: إمَامَاهَا أَبُو الحسنِ الأَشْعَرِيُّ وأَبُو منصورٍ الْمَاتُرِيْدِيُّ وأتباعُهما، وقد يُطلق على كلِّ مبتدعِ أمرٍ لم يَشهد الشَّرع بحُسنه، وليس مرادًا هنا. «تحفة» [١٠/٢٣٥].

فَائِدَةٌ: قال ابن عبد السَّلام: البِدعَةُ منقسمةٌ إلى: واجبةٍ، ومحرَّمةٍ، ومندوبةٍ، ومكروهةٍ، ومباحةٍ، قال: والطَّريقُ في ذلك: أنْ تُعرَضَ البدعَةُ على قواعدِ الشَّريعةِ، فَإِنْ دَخَلَتْ في قواعدِ الإيجابِ؛ فهي واجبةٌ، كالاشتغال بعِلم النَّحو، أَو في قواعدِ التَّحريم؛ فمحرَّمةٌ، كمذهب الْقَدَرِيَّةِ والْمُرْجِئَةِ والْمُجَسِّمَةِ والرَّافِضَةِ، قال: والرَّدُّ على هؤلاء مِن البِدَع الواجبة، أَو في قواعدِ المندوبِ؛ فمندوبةٌ، كبناء الرُّبُطِ والمدارس، وكلِّ إحسان لم يحدث في العصر الأوَّل كصلاة التَّراويح، أَو في قواعدِ المكروهِ؛ فمكروهةٌ، كزخرفة المساجد وتزويق المصاحف، أَو في قواعدِ المباحِ؛ فمباحةٌ، كالمصافحة عقب الصُّبح والعصر، والتَّوسُّعِ في المآكل والملابس. اهـ «مغني» [٦/٣٥٩].

(قوله: لَا نُكَفِّرُهُ بِبِدْعَتِهِ) قال الزَّرْكَشِيُّ: ولا نفسِّقه بها. اهـ «مغني» [٦/٣٥٨]. أي: بناءً على معتمدِ السُّبكيِّ الآتي، المخالفِ لـ «التُّحفة» و«النِّهاية».

(قوله: وَإِنْ سَبَّ الصَّحَابَةَ) أي: أو استحلَّ أموالنا ودماءنا؛

رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ، كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» [١١/٢٣٩ وما بعدها]، وَادَّعَى السُّبْكِيُّ وَالأَذْرَعِيُّ أَنَّهُ غَلَطٌ.

لأنَّه على حَقٍّ في زعمه. اهـ. «تحفة» [١٠/٢٣٥] و«نهاية» [٨/٣٠٥]. إلَّا شهادةُ الْخَطَّابِيَّةِ لموافقيهم من غير بيان السَّبب، كما في «المغني» و«النِّهاية» كـ «الرَّوض» و«المنهج»، وهو المراد من عبارة «التُّحفة» كما في «سم» وإن أوهم صنيعها خلاف ذلك؛ فتنبَّه. والْخَطَّابِيَّةُ هم أصحاب أبي الخَطَّابِ الأَسَدِيِّ الْكُوْفِيِّ، كان يقول بألوهيَّة جعفر الصَّادق، ثُمَّ ادَّعى الألوهيَّة لنفسه ـ أي: بعد موت جعفر ـ، فلا تُقبل شهادتهم لمثلهم؛ لأنَّهم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه اعتمادًا على أنَّه لا يكذب؛ إذ الكذبُ عندهم كُفرٌ، فإن شهدوا لمخالفيهم أو بيَّن الشَّاهد سند شهادته كـ: سمعته يقرُّ بكذا؛ قُبلت شهادته. اهـ «تحفة» [١٠/٢٣٦] وفَتْحَا «الوهَّاب» [٢/٢٢١ وما بعدها] و«الجواد» [٣/٥٢١]. قال السَّيِّد عُمر: ولك أن تقول: من المعلوم أنَّ أتباعه قائلون بصِحَّة ما ادَّعاه، وحينئذ فلا شَكَّ في كفرهم، فما معنى التَّفصيل فيه؟! اهـ [على «التُّحفة» ٤/٣١٩]، قال «حميد» على «تح»: وهو ظاهرٌ. اهـ. قال في «الفتح»: ومِثْلُهم مبتدعٌ استحلَّ مالَ مخالفه أو دمَهُ وإن كان له تأويلٌ. اهـ.

(قوله: وَادَّعَى السُّبْكِيُّ... إلخ) في «التُّحفة»: وإن ادَّعى السُّبكيُّ... إلخ؛ ووافق صاحبُ «المغني» السُّبكيَّ في ردِّهم، وأنَّ مَن سبَّ الصَّحابة أو لعنهم أو كفَّرهم فهو فاسقٌ مردودُ الشَّهادة. وفي «التُّحفة»: نعم، لا تُقبل شهادةُ داعيةٍ لبدعتِهِ كراويتِهِ، ووافقها «المغني» و«المنهج»؛ وفي «النِّهاية»: تُقبل إلَّا الخطَّابيَّة، كما مرَّ.

(وَ) تُرَدُّ (مِنْ مُبَادِرٍ) بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا وَلَوْ بَعْدَ الدَّعْوَى؛ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ. نَعَمْ، لَوْ أَعَادَهَا فِي الْمَجْلِسِ بَعْدَ الاسْتِشْهَادِ؛ قُبِلَتْ. (إِلَّا) فِي شَهَادَةِ حِسْبَةٍ ـ وَهِيَ: مَا قُصِدَ بِهَا وَجْهُ اللهِ ـ فَتُقْبَلُ قَبْلَ الاسْتِشْهَادِ وَلَوْ بِلَا دَعْوَى (فِي حَقٍّ مُؤَكَّدٍ للهِ) تَعَالَى ـ وَهُوَ: مَا لَا يَتَأَثَّرُ بِرِضَا الآدَمِيِّ ـ (كَطَلَاقٍ) رَجْعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ، (وَعِتْقٍ)، وَاسْتِيْلَادٍ، وَنَسَبٍ، وَعَفْوٍ عَنْ قَوَدٍ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا، وَبُلُوْغٍ، وَإِسْلَامٍ، وَكُفْرٍ، وَوَصِيَّةٍ وَوَقْفٍ لِنَحْوِ جِهَةٍ عَامَّةٍ وَحَقٍّ لِمَسْجِدٍ، وَتَرْكِ صَلَاةٍ وَصَوْمٍ وَزَكَاةٍ بِأَنْ يَشْهَدَ بِتَرْكِهَا، وَتَحْرِيْمِ رَضَاعٍ وَمُصَاهَرَةٍ.

تَنْبِيْهٌ: إِنَّمَا تُسْمَعُ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا، فَلَوْ شَهِدَ اثْنَانِ أَنَّ فُلَانًا أَعْتَقَ عَبْدَهُ، أَوْ أَنَّهُ أَخُو فُلَانَةَ مِنَ الرَّضَاعِ؛ لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُوْلَا: إِنَّهُ يَسْتَرِقُّهُ، أَوْ: إِنَّهُ يُرِيْدُ نِكَاحَهَا.

وَخَرَجَ بِقَوْلِي: «فِي حَقِّ اللهِ تَعَالَى» حَقُّ الآدَمِيِّ كَقَوَدٍ، وَحَدِّ قَذْفٍ، وَبَيْعٍ، فَلَا تُقْبَلُ فِيْهِ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ. وَتُقْبَلُ فِي حَدِّ الزِّنَى وَقَطْعِ الطَّرِيْقِ وَالسَّرِقَةِ.

(وَتُقْبَلُ) الشَّهَادَةُ (مِنْ فَاسِقٍ بَعْدَ تَوْبَةٍ) حَاصِلَةٍ قَبْلَ الْغَرْغَرَةِ

(قوله: وَلَوْ بِلَا دَعْوَى) بل لا تُسمع في الحدود، أي: إلَّا إن تعلَّق بها حَقُّ آدميٍّ، كسرقة قَبل رَدِّ مالها. «تحفة» [١٠/٢٣٧] و«نهاية» [٨/٣٠٦] و«أسنى». وقال جَمْعٌ: لا تُسمع في الحدود ولا في غيرها، واعتمده في «المغني». وقال الرَّشِيْدِيُّ: قوله: ولو بلا دعوى، قضيَّة الغاية: أنَّها قد تقع بعد الدَّعوى وتكون شهادة حِسبة، وليس كذلك، فقد صرَّح الأَذْرَعِيُّ وغيرُه أنَّها بعد الدَّعوى لا تكون حِسبة. اهـ.

وَطُلُوْعِ الشَّمْسِ مِنْ مَغْرِبِهَا، (وَهِيَ: نَدَمٌ) عَلَى مَعْصِيَةٍ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا مَعْصِيَةٌ، لَا لِخَوْفِ عِقَابٍ لَوِ اطُّلِعَ عَلَيْهِ أَوْ لِغَرَامَةِ مَالٍ.

(بِـ) شَرْطِ (إِقْلَاعٍ) عَنْهَا حَالًا إِنْ كَانَ مُتَلَبِّسًا أَوْ مُصِرًّا عَلَى مُعَاوَدَتِهَا. وَمِنَ الإِقْلَاعِ رَدُّ الْمَغْصُوْبِ.

(وَعَزْمٍ أَنْ لَا يَعُوْدَ) إِلَيْهَا مَا عَاشَ.

(وَخُرُوْجٍ عَنْ ظُلَامَةِ آدَمِيٍّ) مِنْ مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَيُؤَدِّي الزَّكَاةَ لِمُسْتَحِقِّيْهَا، وَيَرُدُّ الْمَغْصُوْبَ إِنْ بَقِيَ وَبَدَلَهُ إِنْ تَلِفَ لِمُسْتَحِقِّهِ، وَيُمَكِّنُ مُسْتَحِقَّ الْقَوَدِ وَحَدِّ الْقَذْفِ مِنَ الاسْتِيْفَاءِ، أَوْ يُبَرِّئُهُ مِنْهُ الْمُسْتَحِقُّ؛ لِلْخَبَرِ الصَّحِيْحِ: «مَنْ كَانَتْ لِأَخِيْهِ عِنْدَهُ مَظْلِمَةٌ فِي عِرْضٍ أَوْ مَالٍ؛ فَلْيَسْتَحِلَّهُ الْيَوْمَ قَبْلَ أَنْ لَا يَكُوْنَ دِيْنَارٌ وَلَا دِرْهَمٌ، فَإِنْ كَانَ لَهُ عَمَلٌ: يُؤْخَذُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَظْلِمَتِهِ؛ وَإِلَّا أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِ صَاحِبِهِ فَحُمِلَ عَلَيْهِ» [البخاري رقم: ٢٤٤٩ ـ ٦٥٣٤]، وَشَمِلَ الْعَمَلُ الصَّوْمَ كَمَا صَرَّحَ بِهِ حَدِيْثُ مُسْلِمٍ [رقم: ٢٥٨١] خِلَافًا لِمَنِ اسْتَثْنَاهُ [انظر: «التُّحفة» ١٠/٢٤٣]. فَإِذَا تَعَذَّرَ رَدُّ الظُّلَامَةِ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ وَارِثِهِ؛ سَلَّمَهَا لِقَاضٍ ثِقَةٍ، فَإِنْ تَعَذَّرَ؛ صَرَفَهَا فِيْمَا شَاءَ مِنَ الْمَصَالِحِ عِنْدَ انْقِطَاعِ خَبَرِهِ بِنِيَّةِ الْغُرْمِ لَهُ إِذَا وَجَدَهُ، فَإِنْ أَعْسَرَ؛ عَزَمَ عَلَى الأَدَاءِ إِذَا أَيْسَرَ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَهُ؛ انْقَطَعَ الطَّلَبُ عَنْهُ فِي الآخِرَةِ إِنْ لَمْ يَعْصِ بِالْتِزَامِهِ، فَالْمَرْجُوُّ مِنْ فَضْلِ اللهِ الْوَاسِعِ تَعْوِيْضُ الْمُسْتَحِقِّ.

وَيُشْتَرَطُ ـ أَيْضًا ـ فِي صِحَّةِ التَّوْبَةِ عَنْ إِخْرَاجِ صَلَاةٍ أَوْ صَوْمٍ عَنْ وَقْتِهِمَا: قَضَاؤُهُمَا وَإِنْ كَثُرَا، وَعَنِ الْقَذْفِ: أَنْ يَقُوْلَ الْقَاذِفُ: قَذْفِي

....

بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلَا أَعُودُ إِلَيْهِ، وَعَنِ الْغِيْبَةِ: أَنْ يَسْتَحِلَّهَا مِنَ الْمُغْتَابِ إِنْ بَلَغَتْهُ وَلَمْ يَتَعَذَّرْ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْبَةٍ طَوِيْلَةٍ؛ وَإِلَّا كَفَى النَّدَمُ وَالاسْتِغْفَارُ لَهُ كَالْحَاسِدِ.

وَاشْتَرَطَ جَمْعٌ مُتَقَدِّمُوْنَ أَنَّهُ لَا بُدَّ فِي التَّوْبَةِ مِنْ كُلِّ مَعْصِيَةٍ مِنَ الاسْتِغْفَارِ ـ أَيْضًا ـ، وَاعْتَمَدَهُ الْبُلْقِيْنِيُّ [انظر: «التُّحفة» ١٠/٢٤١].

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَتَوَقَّفُ فِي التَّوْبَةِ مِنَ الزِّنَى عَلَى اسْتِحْلَالِ زَوْجِ الْمَزْنِيِّ بِهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً؛ وَإِلَّا فَلْيَتَضَرَّعْ إِلَى اللهِ تَعَالَى فِي إِرْضَائِهِ عَنْهُ، وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ الزِّنَى مِمَّا لَيْسَ فِيْهِ حَقٌّ آدَمِيٍّ، فَلَا يَحْتَاجُ فِيْهِ إِلَى الاسْتِحْلَالِ، وَالأَوْجَهُ الأَوَّلُ [انظر: «الزَّواجر» ٢/٤٤٦ إلى ٤٤٩].

وَيُسَنُّ لِلزَّانِي كَكُلِّ مُرْتَكِبِ مَعْصِيَةٍ السَّتْرُ عَلَى نَفْسِهِ؛ بِأَنْ لَا يُظْهِرَهَا لِيُحَدَّ أَوْ يُعَزَّرَ، لَا أَنْ يَتَحَدَّثَ بِهَا تَفَكُّهًا أَوْ مُجَاهَرَةً، فَإِنَّ هَذَا حَرَامٌ قَطْعًا.

(قوله: وَإِلَّا) أي: وإن لم تبلغه... إلخ. «تحفة» [١٠/٢٤٣]. ويظهر أنَّها إذا بلغته بعد ذلك؛ فلا بُدَّ من استحلاله إن أمكن؛ لأنَّ العِلَّة موجودة، وهي: الإيذاء. اهـ «مغني» [٦/٣٦٥].

(قوله: كَالْحَاسِدِ) أي: فيستحِلُّ من المحسود إن بلغته... إلخ. كذا يفيده صنيعه، وهو موافقٌ لِمَا في «الرَّوضة» [١١/٢٤٧]. وعبارة «التُّحفة» [١٠/٢٤٤] و«النِّهاية» [٨/٣٠٩]: وكذا يكفي النَّدم والإقلاع عن الْحَسَدِ. اهـ.

(قوله: لَا أَنْ يَتَحَدَّثَ بِهَا) صوابه: لَا أَنْ لَا يتحدَّث بها، كما عبَّر به في «التُّحفة» [١٠/٢٤٤] عطفًا على «أَنْ لَا يُظْهِرَهَا»، كما هو واضحٌ.

وَكَذَا يُسَنُّ لِمَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ الرُّجُوْعُ عَنْ إِقْرَارِهِ بِهِ.

قَالَ شَيْخُنَا: مَنْ مَاتَ وَلَهُ دَيْنٌ لَمْ يَسْتَوْفِهِ وَرَثَتُهُ؛ يَكُوْنُ هُوَ الْمُطَالِبُ بِهِ فِي الآخِرَةِ عَلَى الأَصَحِّ.

(وَ) بَعْدَ (اسْتِبْرَاءِ سَنَةٍ) مِنْ حِيْنَ تَوْبَةِ فَاسِقٍ ظَهَرَ فِسْقُهُ؛ لأَنَّهَا قَلْبِيَّةٌ، وَهُوَ مُتَّهَمٌ لِقَبُوْلِ شَهَادَتِهِ وَعَوْدِ وِلَايَتِهِ، فَاعْتُبِرَ ذَلِكَ لِتُقَوَّى دَعْوَاهُ، وَإِنَّمَا قَدَّرَهَا الأَكْثَرُوْنَ بِسَنَةٍ؛ لأَنَّ لِلْفُصُوْلِ الأَرْبَعَةِ فِي تَهْيِيْجِ النُّفُوْسِ بِشَهَوَاتِهَا أَثَرًا بَيِّنًا، فَإِذَا مَضَتْ وَهُوَ عَلَى حَالِهِ؛ أَشْعَرَ ذَلِكَ بِحُسْنِ سَرِيْرَتِهِ [انظر: «التُّحفة» ١٠/٢٤٠].

وَكَذَا لَا بُدَّ فِي التَّوْبَةِ مِنْ خَارِمِ الْمُرُوْءَةِ [مِنَ] الاسْتِبْرَاءِ، كَمَا ذَكَرَهُ الأَصْحَابُ [انظر: «التُّحفة» ١٠/٢٤١].

فُرُوْعٌ: لَا يَقْدَحُ فِي الشَّهَادَةِ جَهْلُهُ بِفُرُوْضِ نَحْوِ الصَّلَاةِ وَالْوُضُوْءِ اللَّذَيْنِ يُؤَدِّيْهِمَا.

(قوله: قَالَ شَيْخُنَا) أي: في «التُّحفة»، وقال فيها عَقِبَ على الأصحِّ: **فَائِدَةٌ**: قيل: يُستثنى أربعة كفَّار لا تُقبل توبتهم: إبليس، وهاروت وماروت، وعاقر ناقة صالح، قال بعضهم: لعلَّ المراد أنَّهم لا يتوبون. اهـ. وأقول: بل هو على ظاهره في إبليس، وليس بصحيح في هاروت وماروت، بل الَّذي دلَّت عليه قصَّتهم المسندة ـ خلافًا لمن أنكر ذلك ـ أنَّهم إنَّما يعذَّبون في الدُّنيا فقط، وأنَّهم في الآخرة يكونون مع الملائكة بعد ردِّهم إلى صفاتهم. اهـ [١٠/٢٤٥]. زاد ابنُ مُطَيْرٍ في «مختصرها»: وأمَّا عاقر النَّاقة: فقد مات كافرًا. اهـ.

(قوله: وَبَعْدَ اسْتِبْرَاءِ سَنَةٍ) معطوف على قوله بعدُ «تَوْبَةٍ».

وَلَا تَوَقُّفُهُ فِي الْمَشْهُوْدِ بِهِ إِنْ عَادَ وَجَزَمَ بِهِ، فَيُعِيْدُ الشَّهَادَةَ.

وَلَا قَوْلُهُ: لَا شَهَادَةَ لِي فِي هَذَا، إِنْ قَالَ: نَسِيْتُ، أَوْ أَمْكَنَ حُدُوْثُ الْمَشْهُوْدِ بِهِ بَعْدَ قَوْلِهِ، وَقَدِ اشْتَهَرَتْ دِيَانَتُهُ. وَلَا يَلْزَمُ الْقَاضِي اسْتِفْسَارُهُ إِنِ اشْتَهَرَ ضَبْطُهُ وَدِيَانَتُهُ ـ بَلْ يُسَنُّ، كَتَفْرِقَةِ الشُّهُوْدِ ـ؛ وَإِلَّا لَزِمَ الاسْتِفْسَارُ.

(وَشُرِطَ لِشَهَادَةٍ بِفِعْلٍ كَزِنًى) وَغَصْبٍ وَرَضَاعٍ وَوِلَادَةٍ: (إِبْصَارٌ) لَهُ مَعَ فَاعِلِهِ، فَلَا يَكْفِي فِيْهِ السَّمَاعُ مِنَ الْغَيْرِ، وَيَجُوْزُ تَعَمُّدُ نَظَرِ فَرْجِ الزَّانِيَيْنِ؛ لِتَحَمُّلِ شَهَادَةٍ، وَكَذَا امْرَأَةٍ تَلِدُ؛ لأَجْلِهَا.

(وَ) لِشَهَادَةٍ (بِقَوْلٍ كَعَقْدٍ) وَفَسْخٍ وَإِقْرَارٍ: (هُوَ) أَيْ: إِبْصَارٌ (وَسَمْعٌ) لِقَائِلِهِ حَالَ صُدُوْرِهِ، فَلَا يُقْبَلُ فِيْهِ أَصَمُّ لَا يَسْمَعُ شَيْئًا، وَلَا أَعْمَى فِي مَرْئِيٍّ؛ لِانْسِدَادِ طُرُقِ التَّمْيِيْزِ مَعَ اشْتِبَاهِ الأَصْوَاتِ، وَلَا يَكْفِي سَمَاعُ شَاهِدٍ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ وَإِنْ عَلِمَ صَوْتَهُ؛ لأَنَّ مَا أَمْكَنَ إِدْرَاكُهُ

ويُستثنى من اشتراط ذلك صور منها: مُخْفِي الفسق إذا تاب وأقرَّ وسلَّم نفسه للحدِّ؛ لأنَّه لم يظهر التَّوبة عمَّا كان مستورًا عليه إلَّا عن صلاح، قاله الْمَاوَرْدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ، ومنها: ما لو عصى الوليُّ بالعضل ثُمَّ تاب؛ زَوَّجَ في الحال ولا يحتاج إلى استبراء، كما حكاه الرَّافِعِيُّ عن الْبَغَوِيِّ، ومنها: شاهد الزِّنى إذا وجب عليه الحَدُّ؛ لعدم تمام العدد، فإنَّه لا يحتاج بعد التَّوبة إلى استبراء، بل تُقبل شهادته في الحال على المذهب في «أصل الرَّوضة»، ومنها: ناظر الوقف بشرط الواقف إذا فسق ثُمَّ تاب؛ عادت ولايته من غير استبراء. اهـ «مغني» [٦/٣٦٣].

بِإِحْدَى الْحَوَاسِّ لَا يَجُوْزُ أَنْ يُعْمَلَ فِيْهِ بِغَلَبَةِ ظَنٍّ؛ لِجَوَازِ اشْتِبَاهِ الأَصْوَاتِ. قَالَ شَيْخُنَا: نَعَمْ، لَوْ عَلِمَهُ بِبَيْتٍ وَحْدَهُ وَعَلِمَ أَنَّ الصَّوْتَ مِمَّنْ فِي الْبَيْتِ؛ جَازَ اعْتِمَادُ صَوْتِهِ وَإِنْ لَمْ يَرَهُ، وَكَذَا لَوْ عَلِمَ اثْنَيْنِ بِبَيْتٍ لَا ثَالِثَ لَهُمَا، وَسَمِعَهُمَا يَتَعَاقَدَانِ، وَعَلِمَ الْمُوْجِبَ مِنْهُمَا مِنَ الْقَابِلَ لِعِلْمِهِ بِمَالِكِ الْمَبِيْعِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ؛ فَلَهُ الشَّهَادَةُ بِمَا سَمِعَهُ مِنْهُمَا. انتهى [«التُّحفة» ١٠/٢٥٨].

وَلَا يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُنْتَقِبَةٍ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا، كَمَا لَا يَتَحَمَّلُ بَصِيْرٌ فِي ظُلْمَةٍ اعْتِمَادًا عَلَيْهِ؛ لِاشْتِبَاهِ الأَصْوَاتِ. نَعَمْ، لَوْ

(قوله: مُنْتَقِبَةٍ) بنون ثُمَّ تاء. «تحفة» [١٠/٢٦١]. وفي «المنهاج» مع «التُّحفة»: ولا يجوز التَّحمُّل عليها، أي: المنتقبة، للأداء عليها، بتعريف عَدْلٍ أو عَدْلَين على الأشهر، والعملُ، من الشُّهود لا الأصحاب كما قاله الْبُلْقِيْنِيُّ، على خلافِهِ، وهو: الاكتفاء بالتَّعريف من عَدْلٍ، وجرى عليه جَمْعٌ متقدِّمون، بل وسَّع غيرُ واحد في اعتماد قولِ ولدها الصَّغير وهي بين نسوة: هذه أُمِّي. اهـ [١٠/٢٦٢ و٢٦١]. وتَبِعَ «المنهاجَ» في هذا التَّعبير، أعني قوله: والعملُ على خلافِهِ، شيخُ الإسلام في «المنهج» [انظره مع «شرحه» ٢/٢٢٤]. قال في «المغني»: وقد سبق لِلْمُصَنِّفِ مِثلُ هذه العبارة في صلاة العيد، وهي تقتضي الميل إليه، ولم يُصرِّحَا بذلك في «الشَّرح» و«الرَّوضة»، بل نَقَلَا عن الأكثرين المنع، وَسَاقَا الثَّاني مساق الأوجُه الضَّعيفة. اهـ [٦/٣٧٦ وما بعدها]. قولُ «التُّحفة»: ولدها الصَّغير، أي: وجاريتها، ولا يَقبل العَدْلَين، ويحتجُّ بأنَّ قول نحو ولدها يفيد الظَّنَّ أكثر من العَدْلَين. اهـ «رَشِيْدِي» [على «النِّهاية» ٨/٣١٨].

سَمِعَهَا فَتَعَلَّقَ بِهَا إِلَى الْقَاضِي وَشَهِدَ عَلَيْهَا: جَازَ كَالأَعْمَى، بِشَرْطِ أَنْ تَكْشِفَ نِقَابَهَا؛ لِيَعْرِفَ الْقَاضِي صُوْرَتَهَا. وَقَالَ جَمْعٌ: لَا يَنْعَقِدُ نِكَاحُ مُنْتَقِبَةٍ إِلَّا إِنْ عَرَفَهَا الشَّاهِدَانِ اسْمًا وَنَسَبًا وَصُوْرَةً.

(وَلَهُ) - أَيْ: لِلشَّخْصِ - (بِلَا مُعَارِضٍ شَهَادَةٌ عَلَى نَسَبٍ) - وَلَوْ

(قوله: وَقَالَ جَمْعٌ: لَا يَنْعَقِدُ... إلخ) كذا في «التُّحفة» هنا، وقد مال فيها في باب النِّكاح إلى أنَّه لا يشترط رؤية الشَّاهدين وجهَهَا في انعقاد النِّكاح، خلاف ما نَقَلَهُ هنا عن الجمْع المذكور. «سم» [على «التُّحفة» ٢٦١/١٠]. قال الْبُجَيْرِمِيُّ: فيكفي بأن يشهدَا على وقوع العقد بين الزَّوجين. اهـ [على «شرح المنهج» ٣٨٥/٤].

(قوله: وَصُوْرَةً) الواو بمعنى أو، كما عبَّر بها في «التُّحفة» و«النِّهاية».

(قوله: بِلَا مُعَارِضٍ) سيذكر محترزه.

(قوله: شَهَادَةٌ عَلَى نَسَبٍ... إلخ) أتى بسِتَّة أشياء ممَّا تجوز فيه الشَّهادة على التَّسامع، أي: الاستفاضة، وبقيت أشياء لم يتعرَّض لها، وقد جمعها الْمُنَاوِيُّ رحمه الله تعالى في قوله[1]:

ففي السِّتِّ والعشرين تكفي استفاضة ... وتثبت سمعًا دون عِلم بأصله
ففي الكفر والتَّجريح مع عزل حاكم ... وفي سَفَه أو ضدّ ذلك فادره
وفي العتق والأوقاف والزّكوات مع ... نكاح وإرث والرّضاع وعسره

---

(١) ذكرها مع العزو «بج» على «الإقناع» ٤٤٤/٤. [عمَّار].

مِنْ أُمٍّ أَوْ قَبِيْلَةٍ ـ (وَعِتْقٍ) وَوَقْفٍ وَمَوْتٍ (وَنِكَاحٍ) وَمِلْكٍ (بِتَسَامُعٍ) ـ أَيْ: اسْتِفَاضَةٍ ـ (مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ كَذِبُهُمْ) ـ أَيْ: تَوَاطُؤُهُمْ عَلَيْهِ ـ لِكَثْرَتِهِمْ، فَيَقَعُ الْعِلْمُ أَوِ الظَّنُّ الْقَوِيُّ بِخَبَرِهِمْ، وَلَا يُشْتَرَطُ حُرِّيَّتُهُمْ وَذُكُوْرَتُهُمْ، وَلَا يَكْفِي أَنْ يَقُوْلَ: سَمِعْتُ النَّاسَ يَقُوْلُوْنَ كَذَا، بَلْ يَقُوْلُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ ابْنُهُ ـ مَثَلًا ـ.

(وَ) لَهُ الشَّهَادَةُ بِلَا مُعَارِضٍ (عَلَى مِلْكٍ بِهِ) ـ أَيْ: بِالتَّسَامُعِ مِمَّنْ

وإيصائه مع نسبة وولادة ... وموت وحمل والمضرّ بأهله
وأشربة ثُمَّ القَسامة والوَلا ... وحرِّيَّة والمِلك مع طول فعله

(قوله: وَمِلْكٍ) الأَوْلَى حذفه؛ لأنَّه سيأتي في المتن قريبًا.

فَرْعٌ: ما شَهِدَ به الشَّاهد اعتمادًا على الاستفاضة جَازَ الحَلِفُ عليه اعتمادًا عليها، بل أَوْلَى، لأنَّه يجوز الْحَلِفُ على خَطِّ الأب دون الشَّهادة. «أسنى» [٣٧٠/٤] و«مغني».

(قوله: أَيْ: اسْتِفَاضَةٍ) والفرق بين الخبر المستفيض والمتواتر: أنَّ المتواتر هو: الَّذي بلغت رواته مبلغًا أحالت العادة تواطأهم على الكذب، والمستفيض: الَّذي لا ينتهي إلى ذلك، بل أفاد الأمن من التَّواطؤ على الكذب، والأمن معناه: الوثوق، وذلك بالظَّنِّ المؤكَّد. اهـ «دَمِيْرِي». «بج» [على «شرح المنهج» ٣٨٦/٤].

(قوله: وَلَا يُشْتَرَطُ حُرِّيَّتُهُمْ... إلخ) أي: ولا عدالتُهم، ويُشترط إسلامُهم كما في «التُّحفة» [٢٦٥/١٠] و«النِّهاية» كـ «العُباب»، وأفتى به الشِّهاب الرَّمليُّ، قال «ع ش» على «م ر»: ومثله التَّكليف [٣١٩/٨].

ذُكِرَ - (أَوْ بِيَدٍ وَتَصرُّفٍ تَصرُّفَ مُلَّاكٍ) - كَالسُّكْنَى وَالْبِنَاءِ وَالْبَيْعِ وَالرَّهْنِ وَالإِجَارَةِ - (مُدَّةً طَوِيْلَةً) عُرْفًا، فَلَا تَكْفِي الشَّهَادَةُ بِمُجَرَّدِ الْيَدِ؛ لأَنَّهَا لَا تَسْتَلْزِمُهُ، وَلَا بِمُجَرَّدِ التَّصَرُّفِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكُوْنُ بِنِيَابَةٍ، وَلَا تَصَرُّفٍ بِمُدَّةٍ قَصِيْرَةٍ. نَعَمْ، إِنِ انْضَمَّ لِلتَّصَرُّفِ اسْتِفَاضَةٌ أَنَّ الْمِلْكَ لَهُ؛ جَازَتِ الشَّهَادَةُ بِهِ وَإِنْ قَصُرَتِ الْمُدَّةُ، وَلَا يَكْفِي قَوْلُ الشَّاهِدِ: رَأَيْتُ ذَلِكَ سِنِيْنَ. وَاسْتَثْنَوْا مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيْقَ، فَلَا تَجُوْزُ الشَّهَادَةُ [فِيْهِ] بِمُجَرَّدِ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ فِي الْمُدَّةِ الطَّوِيْلَةِ، إِلَّا إِنِ انْضَمَّ لِذَلِكَ السَّمَاعُ مِنْ ذِي الْيَدِ أَنَّهُ لَهُ، كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ»؛ لِلاحْتِيَاطِ فِي الْحُرِّيَّةِ، وَكَثْرَةِ اسْتِخْدَامِ الأَحْرَارِ [انظر: «التُّحفة» ٢٦٦/١٠ وما بعدها].

وَاسْتِصْحَابٍ لِمَا سَبَقَ مِنْ نَحْوِ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَإِنِ احْتُمِلَ زَوَالُهُ؛ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَى ذَلِكَ؛ وَلأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الْمِلْكِ.

وَشَرَطَ ابْنُ أَبِي الدَّمِ فِي الشَّهَادَةِ بِالتَّسَامُعِ أَنْ لَا يُصَرِّحَ بِأَنَّ مُسْتَنَدَهُ الاسْتِفَاضَةُ، وَمِثْلُهَا الاسْتِصْحَابُ، ثُمَّ اخْتَارَ - وَتَبِعَهُ السُّبْكِيُّ وَغَيْرُهُ - أَنَّهُ إِنْ ذَكَرَهُ تَقْوِيَةً لِعِلْمِهِ - بِأَنْ جَزَمَ بِالشَّهَادَةِ، ثُمَّ قَالَ: مُسْتَنَدِي الاسْتِفَاضَةُ أَوِ الاسْتِصْحَابُ - سُمِعَتْ شَهَادَتُهُ؛ وَإِلَّا - كَأَنْ

(قوله: أَوْ بِيَدٍ) معطوف على قوله «بِهِ». (وقوله: وَتَصَرُّفٍ... إلخ) أي: مع تصرُّفٍ تصرُّفَ مُلَّاكٍ مدَّة طويلة.

(قوله: مِنْ ذِي الْيَدِ) أي: والنَّاس. (أَنَّهُ لَهُ) كما في «التُّحفة» [٢٦٦/١٠] و«النِّهاية»، قال «ع ش»: فلا يكفي السَّماع من ذي اليد من غير السَّماع من النَّاس، ولا عكسه. اهـ [على «النِّهاية» ٣٢٠/٨].

(قوله: وَاسْتِصْحَابٍ) معطوف على «بِهِ»، أي: وله الشَّهادة على مِلْكٍ باستصحابٍ.

قَالَ: شَهِدْتُ بِالاسْتِفَاضَةِ بِكَذَا ـ فَلَا، خِلَافًا لِلرَّافِعِيِّ [انظر: «التُّحفة» ٢٦٥/١٠ وما بعدها].

وَأَحْتَرِزُ بِقَوْلِي: «بِلَا مُعَارِضٍ» عَمَّا إِذَا كَانَ فِي النَّسَبِ ـ مَثَلًا ـ طَعْنٌ مِنْ بَعْضِ النَّاسِ؛ لَمْ تَجُزِ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ؛ لِوُجُوْدِ مُعَارِضٍ.

تَنْبِيْهٌ: يَتَعَيَّنُ عَلَى الْمُؤَدِّي لَفْظُ «أَشْهَدُ»، فَلَا يَكْفِي مُرَادِفُهُ كَـ «أَعْلَمُ»؛ لأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الظُّهُوْرِ. وَلَوْ عَرَفَ الشَّاهِدُ السَّبَبَ ـ كَالإِقْرَارِ ـ هَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِالاسْتِحْقَاقِ؟ وَجْهَانِ، أَشْهَرُهُمَا: لَا، كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الرِّفْعَةِ عَنِ ابْنِ أَبِي الدَّمِ، وَقَالَ ابْنُ الصَّبَّاغِ كَغَيْرِهِ: تُسْمَعُ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ.

(قوله: طَعْنٌ مِنْ بَعْضِ النَّاسِ) يتَّجه أنَّه لا بُدَّ من طعن لم تقم قرينةٌ على كذب قائله. «م ر» [في «النِّهاية» ٣١٩/٨].

(قوله: تُسْمَعُ) حَقُّ المقابلة أن يقول: له ذلك.

(قوله: وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ) في «النِّهاية»: هو الأوجه [٣٢٤/٨]، قال في «التُّحفة»: ولك أن تجمع بِحَمْلِ الأوَّل على مَن لا يوثق بعِلمه، والثَّاني على مَن يوثق بعِلمه. اهـ [٢٧٣/١٠]، ولكنَّه أتى بعده بما أيَّد كلام ابن الصَّبَّاغ، ثُمَّ قال: ولو شهد واحد شهادة صحيحة، فقال الآخر: أشهد بما أو بمثل ما شهد به؛ لم يكف حتَّى يقول: بمثل ما قاله، ويستوفيها لفظًا كالأوَّل؛ لأنَّه موضع أداء لا حكاية، قاله الْمَاوَرْدِيُّ [٢٧٣/١٠]، وجزم به في «النِّهاية» [٣٢٤/٨]، قال في «التُّحفة» عَقِبَ ذلك: لكن اعترضه الْحُسْبَانِيُّ بأنَّ عمل مَن أدركهم مِن العلماء على خلافه، ومن ثَمَّ قال مَن بعده: والعمل على خلاف ذلك، ويكفي قول القاضي: اشهدوا عَلَيَّ بما تضمَّنه خَطِّي، إذا عرف

(وَتُقْبَلُ شَهَادَةٌ عَلَى شَهَادَةِ) مَقْبُوْلِ شَهَادَتُهُ (فِي غَيْرِ عُقُوْبَةٍ للهِ) تَعَالَى، مَالًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ـ كَعَقْدٍ، وَفَسْخٍ، وَإِقْرَارٍ، وَطَلَاقٍ، وَرَجْعَةٍ، وَرَضَاعٍ، وَهِلَالِ رَمَضَانَ، وَوَقْفٍ عَلَى مَسْجِدٍ أَوْ جِهَةٍ عَامَّةٍ، وَقَوَدٍ، وَقَذْفٍ ـ، بِخِلَافِ عُقُوْبَةٍ للهِ تَعَالَى ـ كَحَدِّ زِنًى وَشُرْبٍ وَسَرِقَةٍ ـ.

وَإِنَّمَا يَجُوْزُ التَّحَمُّلُ (بِـ) شُرُوْطٍ:

(تَعَسُّرِ أَدَاءِ أَصْلٍ) بِغَيْبَةٍ فَوْقَ مَسَافَةِ الْعَدْوَى، أَوْ خَوْفِ حَبْسٍ مِنْ غَرِيْمٍ وَهُوَ مُعْسِرٌ، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ مَعَهُ حُضُوْرُهُ، وَكَذَا بِتَعَذُّرِهِ بِمَوْتٍ أَوْ جُنُوْنٍ.

الشَّاهد والقاضي ما تضمَّنه الكتاب، ويقاس به: بما وضعته به، ومن ثَمَّ قال غيرُ واحد: إنَّ عمل كثيرين على الاكتفاء بذلك في الكلِّ، ولا يكفي: نعم، جوابًا لمن قال: أشهد عليك بما نُسب إليك في هذا الكتاب، إلَّا إن قيل ذلك له بعد قراءته عليه وهو يسمعه، وكذا المقرُّ. نعم، إن قال: أعلم ما فيه وأنا مقرٌّ به؛ كفى، ولو قال: اشهدوا أو اكتبوا أنَّ له عَلَيَّ كذا؛ لم يشهدوا؛ لأنَّه ليس إقرارًا، بخلاف: اشهدوا له أنِّي بعت أو أوصيت مثلًا، ولا يجوز لمن سمع نحو إقرار أو بيع أن يشهد بما يَعلم خلافه، وأفتى ابن عبد السَّلام بجواز الشَّهادة على الْمَكْسِ، أي: تحمُّلها، أي: مِن غير أخذ شيء منه إذا قصد ضبط الحقوق؛ لتردَّ لأربابها إن وَقَعَ عَدْلٌ. اهـ ملخَّصًا بتوضيح [٢٧٣/١٠].

(قوله: شَهَادَةِ مَقْبُوْلٍ) بإضافة «شهادة» إلى «مقبول»، وتنوين «مقبول»، ونائب فاعله «شهادته»، وفيه تغييرٌ لإعراب المتن، ولو قال: مِن مقبول؛ لَسَلِمَ.

(وَ) بِـ (اسْتِرْعَائِهِ) ـ أَيْ: الأَصْلِ ـ أَيْ: الْتِمَاسِهِ مِنْهُ رِعَايَةَ شَهَادَتِهِ وَضَبْطَهَا حَتَّى يُؤَدِّيَهَا عَنْهُ؛ لأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الشَّهَادَةِ نِيَابَةٌ، فَاعْتُبِرَ فِيْهَا إِذْنُ الْمَنُوْبِ عَنْهُ أَوْ مَا يَقُوْمُ مَقَامَهُ، (فَيَقُوْلُ: أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا) ـ فَلَا يَكْفِي: أَنَا عَالِمٌ بِهِ ـ (وَأُشْهِدُكَ) أَوْ أَشْهَدْتُكَ أَوْ اشْهَدْ (عَلَى شَهَادَتِي) بِهِ. فَلَوْ أَهْمَلَ الأَصْلُ لَفْظَ الشَّهَادَةِ فَقَالَ: أُخْبِرُكَ أَوْ أُعْلِمُكَ بِكَذَا؛ فَلَا يَكْفِي، كَمَا لَا يَكْفِي ذَلِكَ فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ عِنْدَ الْقَاضِي. وَلَا يَكْفِي فِي التَّحَمُّلِ سَمَاعُ قَوْلِهِ: لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ كَذَا، أَوْ عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا.

وَبِـ (تَبْيِيْنِ فَرْعٍ) عِنْدَ الأَدَاءِ (جِهَةَ تَحَمُّلٍ)، كَأَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا شَهِدَ بِكَذَا، أَوْ أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ، أَوْ سَمِعْتُهُ يَشْهَدُ بِهِ عِنْدَ قَاضٍ. فَإِذَا لَمْ يُبَيِّنْ جِهَةَ التَّحَمُّلِ وَوَثِقَ الْحَاكِمُ بِعِلْمِهِ؛ لَمْ يَجِبِ الْبَيَانُ، فَيَكْفِي: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَةِ فُلَانٍ بِكَذَا؛ لِحُصُوْلِ الْغَرَضِ.

(وَ) بِـ (تَسْمِيَتِهِ) ـ أَيْ: الْفَرْعِ ـ (إِيَّاهُ) ـ أَيْ: الأَصْلَ ـ تَسْمِيَةً تُمَيِّزُهُ وَإِنْ كَانَ عَدْلًا؛ لِتُعْرَفَ عَدَالَتُهُ. فَإِنْ لَمْ يُسَمِّهِ: لَمْ يَكْفِ؛ لأَنَّ

(قوله: وَبِاسْتِرْعَائِهِ. . . إلخ) نعم، لو سمعه يسترعي غيره؛ جاز له الشَّهادة على شهادته وإن لم يسترعه هو بخصوصه، ويحصل التَّحمُّل أيضًا: بأن سمعه يشهد بما يريد أن يتحمَّله عنه عند قاض أو مُحَكَّم أو نحو أمير؛ إذ لا يؤدِّي عنده إلَّا بعد التَّحقيق، فأغناه ذلك عن إذن الأصل له فيه، أو بأن يبيِّن السَّبب، كأن يقول ولو عند غير حاكم: أشهد أنَّ لفلان على فلان ألفًا من ثمن مبيع أو غيره؛ لأنَّ إسناده للسَّبب يمنع احتمال التَّساهل، فلم يحتج لإذنه أيضًا. اهـ «تحفة» [١٠/٢٧٤ وما بعدها].

الْحَاكِمَ قَدْ يَعْرِفُ جَرْحَهُ لَوْ سَمَّاهُ. وَفِي وُجُوْبِ تَسْمِيَةِ قَاضٍ شَهِدَ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، وَصَوَّبَ الأَذْرَعِيُّ الْوُجُوْبَ فِي هَذِهِ الأَزْمِنَةِ؛ لِمَا غَلَبَ عَلَى الْقُضَاةِ مِنَ الْجَهْلِ وَالْفِسْقِ [انظر: «التُّحفة» ١٠/٢٧٧].

وَلَوْ حَدَثَ بِالأَصْلِ عَدَاوَةٌ أَوْ فِسْقٌ؛ لَمْ يَشْهَدِ الْفَرْعُ، فَلَوْ زَالَتْ هَذِهِ الْمَوَانِعُ؛ احْتِيْجَ إِلَى تَحَمُّلٍ جَدِيْدٍ.

فَرْعٌ: لَا يَصِحُّ تَحَمُّلُ النِّسْوَةِ وَلَوْ عَلَى مِثْلِهِنَّ فِي نَحْوِ وِلَادَةٍ؛ لأَنَّ الشَّهَادَةَ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ غَالِبًا.

(وَيَكْفِي فَرْعَانِ لأَصْلَيْنِ) أَيْ: لِكُلٍّ مِنْهُمَا، فَلَا يُشْتَرَطُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا فَرْعَانِ، وَلَا تَكْفِي شَهَادَةُ وَاحِدٍ عَلَى هَذَا وَوَاحِدٍ عَلَى آخَرَ، وَلَا وَاحِدٍ عَلَى وَاحِدٍ فِي هِلَالِ رَمَضَانَ.

فَرْعٌ: لَوْ رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ؛ مَنَعَ الْحُكْمَ، أَوْ بَعْدَهُ؛ لَمْ يُنْقَضْ.

وَلَوْ شَهِدُوا بِطَلَاقٍ بَائِنٍ أَوْ رَضَاعٍ مُحَرِّمٍ وَفَرَّقَ الْقَاضِي بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ فَرَجَعُوا عَنْ شَهَادَتِهِمْ: دَامَ الْفِرَاقُ؛ لأَنَّ قَوْلَهُمَا فِي الرُّجُوْعِ مُحْتَمِلٌ، وَالْقَضَاءُ لَا يُرَدُّ بِمُحْتَمِلٍ.

وَيَجِبُ عَلَى الشُّهُوْدِ حَيْثُ لَمْ يُصَدِّقْهُمُ الزَّوْجُ مَهْرُ مِثْلٍ وَلَوْ قَبْلَ وَطْءٍ أَوْ بَعْدَ إِبْرَاءِ الزَّوْجَةِ زَوْجَهَا عَنِ الْمَهْرِ؛ لأَنَّهُ بَدَلٌ عَنِ الْبُضْعِ

(قوله: وَفِي وُجُوْبِ تَسْمِيَةِ قَاضٍ) من إضافة المصدر إلى مفعوله، أي: بأن كان الأصل قاضيًا، فقال الفرع: أَشهَدَنِي قاضٍ مِن قضاة مكَّة، أو القاضي الَّذي بها، ولم يُسمِّه... إلخ [انظر: «سم» و«حميد» على «التُّحفة» ١٠/٢٧٧ وما بعدها].

الَّذِي فَوَّتُوْهُ عَلَيْهِ بِالشَّهَادَةِ، إِلَّا إِنْ ثَبَتَ أَنْ لَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا بِنَحْوِ رِضَاعٍ؛ فَلَا غُرْمَ؛ إِذْ لَمْ يُفَوِّتُوا شَيْئًا.

وَلَوْ رَجَعَ شُهُوْدُ مَالٍ؛ غَرِمُوا لِلْمَحْكُوْمِ عَلَيْهِ الْبَدَلَ بَعْدَ غُرْمِهِ لَا قَبْلَهُ، وَإِنْ قَالُوا: أَخْطَأْنَا، مُوَزَّعًا عَلَيْهِمْ بِالسَّوِيَّةِ.

تَتِمَّةٌ: قَالَ شَيْخُ مَشَايِخِنَا زَكَرِيَّا كَالْغَزِّيِّ فِي تَلْفِيْقِ الشَّهَادَةِ: لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِإِقْرَارِهِ بِأَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي كَذَا، وَآخَرُ بِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ فِيْهِ أَوْ فَوَّضَهُ إِلَيْهِ: لُفِّقَتِ الشَّهَادَتَانِ؛ لأَنَّ النَّقْلَ بِالْمَعْنَى كَالنَّقْلِ بِاللَّفْظِ. بِخِلَافِ مَا لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِأَنَّهُ قَالَ: وَكَّلْتُكَ فِي كَذَا، وَآخَرُ قَالَ بِأَنَّهُ قَالَ: فَوَّضْتُهُ إِلَيْكَ، أَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِاسْتِيْفَاءِ الدَّيْنِ، وَالآخَرُ بِالإِبْرَاءِ مِنْهُ؛ فَلَا يُلَفَّقَانِ. انتهى [انظره في: «التُّحفة» ١٠/٢١٢ وما بعدها؛ «النِّهاية» ٨/٢٩٣].

قَالَ شَيْخُ مَشَايِخِنَا أَحْمَدُ الْمُزَجَّدُ: لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِبَيْعٍ وَالآخَرُ بِالإِقْرَارِ بِهِ، أَوْ وَاحِدٌ بِمِلْكِ مَا ادَّعَاهُ وَآخَرُ بِإِقْرَارِ الدَّاخِلِ بِهِ؛ لَمْ تُلَفَّقْ شَهَادَتُهُمَا، فَلَوْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا وَشَهِدَ كَالآخَرِ: قُبِلَ؛ لأَنَّهُ يَجُوْزُ أَنْ يَحْضُرَ الأَمْرَيْنِ. وَمَنِ ادَّعَى أَلْفَيْنِ وَأَطْلَقَ، فَشَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ وَأَطْلَقَ، وَآخَرُ أَنَّهُ مِنْ قَرْضٍ؛ ثَبَتَ، أَوْ فَشَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ بِأَلْفٍ ثَمَنَ مَبِيْعٍ، وَآخَرُ بِأَلْفٍ قَرْضًا؛ لَمْ تُلَفَّقْ، وَلَهُ الْحَلِفُ مَعَ كُلٍّ مِنْهُمَا. وَلَوْ شَهِدَ

(قوله: وَلَوْ رَجَعَ شُهُوْدُ مَالٍ... إلخ) فإن رجع بعضهم وبقيَ منهم نصاب؛ فلا غرم على الرَّاجع. اهـ «بج» [بل «شرح المنهج» ٢/٢٢٧].

(قوله: وَلَهُ الْحَلِفُ مَعَ كُلٍّ مِنْهُمَا) أي: وتثبت له الألفان.

وَاحِدٌ بِالإِقْرَارِ، وَآخَرُ بِالاسْتِفَاضَةِ حَيْثُ تُقْبَلُ؛ لُفِّقَا. انتهى [«الْعُباب» ٦/٢١٧٥].

وَسُئِلَ الشَّيْخُ عَطِيَّةُ الْمَكِّيُّ ـ نَفَعَنَا اللهُ بِهِ ـ عَنْ رَجُلَيْنِ سَمِعَ أَحَدُهُمَا تَطْلِيْقَ شَخْصٍ ثَلَاثًا، وَالآخَرُ الإِقْرَارَ بِهِ، فَهَلْ يُلَفَّقَانِ أَوْ لَا؟ فَأَجَابَ: بِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى سَامِعَيْ الطَّلَاقِ وَالإِقْرَارِ بِهِ أَنْ يَشْهَدَا عَلَيْهِ بِالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ بَتًّا، وَلَا يَتَعَرَّضَا لإِنْشَاءٍ وَلَا إِقْرَارٍ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ تَلْفِيْقِ الشَّهَادَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، بَلْ صُوْرَةُ إِنْشَاءِ الطَّلَاقِ وَالإِقْرَارِ بِهِ وَاحِدَةٌ فِي الْجُمْلَةِ، وَالْحُكْمُ يَثْبُتُ بِذَلِكَ كَيْفَ كَانَ، وَلِلْقَاضِي بَلْ عَلَيْهِ سَمَاعُهَا. انتهى.

* * *

تَنْبِيْهٌ: ليس للشَّاهد أخذُ رزقٍ لتحمُّل الشَّهادة من إمام أو أحد الرَّعيَّة، وأمَّا أخذه من بيت المال: فهو كالقاضي، وتقدَّم تفصيله، وإن قال ابنُ الْمُقْرِي: ليس له الأخذُ مطلقًا، وقال غيرُه: له ذلك بلا تفصيل، وله بكلِّ حالٍ أخذ أجرة من المشهود له على التَّحمُّل... إلخ. اهـ «مغني» [٦/٣٨٦] وكذا «الأسنى» [٤/٣٧١] إلَّا قوله: وقال غيره: له ذلك بلا تفصيل.

تَتِمَّةٌ: اختلفوا في عقوبة شاهد الزُّور؛ فقال أبو حنيفة: لا تعزير عليه، بل يوقف في قومه ويقال لهم: إنَّه شاهد زور؛ وقال الثَّلاثة: يُعزَّر ويوقف في قومه ويعرَّفون أنَّه شاهد زور، زاد مالك فقال: ويشهر في الجوامع والأسواق والمجامع. اهـ «رحمة» [ص ٤٢٧].

* * *

خَاتِمَةٌ فِي الأَيْمَانِ: لَا يَنْعَقِدُ الْيَمِيْنُ إِلَّا بِاسْمٍ خَاصٍّ بِاللهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ، كَـ: وَاللهِ، وَالرَّحْمَنِ، وَالإِلَهِ، وَرَبِّ الْعَالَمِيْنَ، وَخَالِقِ الْخَلْقِ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلَامِ اللهِ، أَوْ: وَكِتَابِ اللهِ،

خَاتِمَةٌ فِي الأَيْمَانِ: بالفتح، جَمْعُ يمينٍ، وهو والحَلِفُ والقَسَمُ والإيلاءُ ألفاظٌ مترادفةٌ، وأصلُها في اللُّغة: اليدُ اليمنى؛ لأنَّهم كانوا إذا حلفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه. «نهاية» [١٧٣/٨]. قال في «التُّحفة»: وأصلُ اليمين: القوَّةُ؛ فَلِتَقْوِيَةِ الحلفِ الحثَّ على الوجودِ والعدمِ سُمِّيَ يمينًا. اهـ [٢/١٠].

(قوله: أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ) أي: الذَّاتيَّة، كعظمته، وعِزَّته، وكبريائه، وكلامه، ومشيئته، وعِلمه، وقدرته، وحَقِّه، إلَّا أن يريد بالحَقِّ العباداتِ، وباللَّذين قبله المعلومَ والمقدورَ، وبالبقيَّة ظهورَ آثارها، فليست يمينًا؛ لاحتمال اللَّفظ لها. «شرح المنهج» [١٩٧/٢]. وخرج بقوله الذَّاتيَّة: الفعليَّةُ، كخَلقه ورزقه، فإنَّها ليست بيمين، وظاهره: لا صريح ولا كناية، راجِع «شرح الرَّوض». «ح ل»، وخرج: السَّلبيَّةُ، ككونه تعالى ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض، لكن بحث الزَّرْكَشِيُّ الانعقاد بهذه؛ لأنَّها قديمةٌ متعلِّقةٌ به تعالى. «رَشِيْدِي»، وعبارة الشَّوْبَرِيِّ: والظَّاهر أنَّ مِثلَ الذَّاتيَّةِ السَّلبيَّةُ. اهـ [انظر: «بج» على «شرح المنهج» ٣١٨/٤، وعلى «الإقناع» ٣٥٨/٤].

فَرْعٌ: نُقِلَ عن «م ر» بالدَّرس انعقادُ اليمين بقول العوامِّ: والاسم الأعظم. اهـ «بُجَيْرِمِي» [«بج» على «شرح المنهج» ٣١٨/٤].

(قوله: وَكِتَابِ اللهِ) أي: أو آيةٍ منسوخةِ التِّلاوةِ دونَ الحُكْمِ كَـ «الشَّيخ والشَّيخة». «ح ل». اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٣١٨/٤].

أَوْ: وَقُرْآنِ اللهِ، أَوْ: وَالتَّوْرَاةِ، أَوْ: وَالإِنْجِيلِ؛ فَيَمِينٌ، وَكَذَا: وَالْمُصْحَفِ، إِنْ لَمْ يَنْوِ بِالْمُصْحَفِ الْوَرَقَ وَالْجِلْدَ، وَإِنْ قَالَ: وَرَبِّي، وَكَانَ عُرْفُهُمْ تَسْمِيَةَ السَّيِّدِ رَبًّا؛ فَكِنَايَةٌ؛ وَإِلَّا فَيَمِينٌ ظَاهِرًا إِنْ لَمْ يُرِدْ غَيْرَ اللهِ.

وَلَا يَنْعَقِدُ بِمَخْلُوقٍ كَالنَّبِيِّ وَالْكَعْبَةِ؛ لِلنَّهْيِ الصَّحِيحِ عَنِ الْحَلِفِ

وَالحَاصِلُ: أنَّ اليمينَ تنعقدُ بأربعةِ أنواعٍ: [١] بما اختصَّ الله تعالى به ولو مشتقًّا أو مِن غير أسمائه الحسنى، كـ: والله ـ بتثليث آخره أو تسكينه؛ إذ اللَّحن لا يمنع الانعقاد كما مرَّ ـ، وربِّ العالَمِين، والحيِّ الَّذي لا يموت، ومَن نفسي بيده، والَّذي أعبده أو أسجد له، إلَّا أن يريد غير اليمين كما يأتي. [٢] وبما هو فيه تعالى عند الإطلاق أغلبُ، كـ: الرَّحيم، والخالق، والرَّازق، والرَّبِّ، ما لم يُرِد به غيره تعالى. [٣] وبما هو فيه تعالى وفي غيره سواءٌ، كـ: الموجود، والعالِم، والحيِّ، إن أراده تعالى بها. [٤] وبصفته الذَّاتيَّة، وقد مرَّ بيانها. وحروفُ القَسَم المشهورةُ: باءٌ وواوٌ وتاءٌ، كـ: بِالله ووَالله وتَالله لأفعلنَّ كذا، ويختصُّ اللهُ بالتَّاء الفوقيَّة، والْمُظْهِرُ مطلقًا بالواو، ولو قال: الله ـ مثلًا، بتثليث آخره أو تسكينه ـ لأفعلنَّ كذا: فكنايةٌ، كقوله: أشهد بالله أو لعَمْر الله أو عَلَيَّ عهد الله وميثاقه وذِمَّته وأمانته وكفالته لأفعلنَّ كذا، إنْ نَوَى بها اليمينَ فيمينٌ؛ وإلَّا فَلَا. اهـ «شرح المنهج» ملخَّصًا [١٩٧/٢].

(قوله: كَالنَّبِيِّ) ينبغي للحالف أن لا يتساهل في الحلف بالنَّبيِّ ﷺ؛ لكونه غير موجب للكفَّارة، سِيَّمَا إذا حلف على نيَّة أن لا يفعل، فإنَّ ذلك قد يجرُّ إلى الكفر؛ لعدم تعظيم رسوله والاستخفاف به. اهـ «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٣١٨/٤، وعلى «الإقناع» ٣٦٠/٤ وما بعدها].

بِالآبَاءِ؛ وَلِلأَمْرِ بِالْحَلِفِ بِاللهِ [البخاري رقم: ٦١٠٨؛ مسلم رقم: ١٦٤٦]، وَرَوَى الْحَاكِمُ خَبَرَ: «مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ فَقَدْ كَفَرَ» [في: «المستدرك» رقم: ٤٩، ١/١٦٩؛ ورقم: ١٧٣، ١/٢٢٣؛ ورقم: ٧٨٨٤، ٥/٤٢٣]، وَحَمَلُوْهُ عَلَى مَا إِذَا قَصَدَ تَعْظِيْمَهُ كَتَعْظِيْمِ اللهِ تَعَالَى، فَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ: أَثِمَ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ، أَيْ: تَبَعًا لِنَصِّ الشَّافِعِيِّ الصَّرِيْحِ فِيْهِ [في: «الأمّ» ٧/٦٤]، كَذَا قَالَهُ بَعْضُ شُرَّاحِ «الْمِنْهَاجِ»، وَالَّذِي فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ» عَنْ أَكْثَرِ الأَصْحَابِ الْكَرَاهَةُ [١١/٢٧٢]، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ، وَإِنْ كَانَ الدَّلِيْلُ ظَاهِرًا فِي الإِثْمِ، قَالَ بَعْضُهُمْ: وَهُوَ الَّذِي يَنْبَغِي الْعَمَلُ بِهِ فِي غَالِبِ الأَعْصَارِ؛ لِقَصْدِ غَالِبِهِمْ بِهِ إِعْظَامَ الْمَخْلُوْقِ بِهِ وَمُضَاهَاتَهُ للهِ، تَعَالَى اللهُ عَنْ ذَلِكَ عُلُوًّا كَبِيْرًا [انظر: «التُّحفة» ١٠/٤].

وَإِذَا حَلَفَ بِمَا يَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِيْنُ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِيْنَ؛ لَمْ يُقْبَلْ.

قال في «التُّحفة»: قال ابن الصَّلاح: يُكرَهُ بما له حرمة شرعًا كالنَّبيِّ، ويَحرُمُ بما لا حرمة له كالطَّلاق، وذكر الْمَاوَرْدِيُّ أنَّ للمحتسِب التَّحليفَ بالطَّلاق دونَ القاضي، بل يعزله الإمام إن فعله، وفي خبرٍ ضعيفٍ: «مَا حَلَفَ بِالطَّلاقِ مُؤْمِنٌ، وَلَا اسْتَحْلَفَ بِهِ إِلَّا مُنَافِقٌ» [انظر: «فيض القدير» ٥/٤٤٢]. اهـ [١٠/٤].

(قوله: لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِيْنَ) هكذا عبارة «ق ل» [على «شرح المحلِّيّ» ٤/٢٧١ وما بعدها]. في «التُّحفة»: يعني: لم أُرِدْ بما سَبَقَ من الأسماء والصِّفات اللهَ تعالى. اهـ [١٠/٥]. وأشار بقوله: يعني، إلى بُعد التَّفسير. وعبارة «المنهج» مع «شرحه»: إلَّا أن يريد به غير اليمين، فليس بيمين، فيُقبل منه ذلك كما في «الرَّوضة» كـ «أصلها»، ولا يُقبل منه ذلك في الطَّلاق والعَتاق والإيلاء ظاهرًا؛ لتعلُّق حَقِّ غيره به، فشمل

وَلَوْ قَالَ بَعْدَ يَمِيْنِهِ: إِنْ شَاءَ اللهُ، وَقَصَدَ اللَّفْظَ وَالاسْتِثْنَاءَ قَبْلَ فَرَاغِ الْيَمِيْنِ، وَاتَّصَلَ الاسْتِثْنَاءُ بِهَا؛ لَمْ تَنْعَقِدِ الْيَمِيْنُ، فَلَا حِنْثَ وَلَا كَفَّارَةَ، وَإِنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِالاسْتِثْنَاءِ بَلْ نَوَاهُ؛ لَمْ يَنْدَفِعِ الْحِنْثُ وَلَا الْكَفَّارَةُ ظَاهِرًا، بَلْ يُدَيَّنُ.

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ بِاللهِ أَوْ أَسْأَلُكَ بِاللهِ لَتَفْعَلَنَّ كَذَا، وَأَرَادَ يَمِيْنَ نَفْسِهِ؛ فَيَمِيْنٌ، وَمَتَى لَمْ يَقْصِدْ يَمِيْنَ نَفْسِهِ بَلِ الشَّفَاعَةَ، أَوْ يَمِيْنَ الْمُخَاطَبِ، أَوْ أَطْلَقَ: فَلَا تَنْعَقِدُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحْلِفْ هُوَ وَلَا الْمُخَاطَبُ.

وَيُكْرَهُ رَدُّ السَّائِلِ بِاللهِ تَعَالَى أَوْ بِوَجْهِهِ فِي غَيْرِ الْمَكْرُوْهِ، وَكَذَا السُّؤَالُ بِذَلِكَ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُوْدِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ؛ فَلَيْسَ بِيَمِيْنٍ؛ لِانْتِفَاءِ اسْمِ اللهِ تَعَالَى أَوْ صِفَتِهِ، وَلَا كَفَّارَةَ وَإِنْ حَنِثَ. نَعَمْ، يَحْرُمُ ذَلِكَ كَغَيْرِهِ وَلَا يُكْفَرُ، بَلْ إِنْ قَصَدَ تَبْعِيْدَ نَفْسِهِ عَنِ الْمَحْلُوْفِ أَوْ أَطْلَقَ؛ حَرُمَ، وَيَلْزَمُهُ التَّوْبَةُ، فَإِنْ عَلَّقَ أَوْ أَرَادَ الرِّضَا بِذَلِكَ إِنْ فَعَلَ؛ كَفَرَ حَالًا، وَحَيْثُ لَمْ يُكْفَرْ سُنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَغْفِرَ اللهَ تَعَالَى وَيَقُوْلَ: لَا إِلَهَ

المستثنى منه: ما لو أراد بها ـ أي: بالأسماء المختصَّة به تعالى ـ غيرَه تعالى، فلا يُقبل منه إرادته ذلك لا ظاهرًا ولا باطنًا؛ لأنَّ اليمين بذلك لا تحتمل غيرَه، فقولُ «الأصل»: ولا يُقبل قوله: لم أرد به اليمين، مؤوَّلٌ بذلك، أو سَبْقُ قَلَم. اهـ [١٩٧/٢]. وقوله: مؤوَّلٌ بذلك، أي: [بـ]إرادة غير الله بها، [وقوله:] أو سَبْقُ قَلَمٍ [أي:] إن أبقيناه على ظاهره.

إِلَّا اللهُ مُحَمَّدٌ رَسُوْلُ اللهِ، وَأَوْجَبَ صَاحِبُ «الاسْتِقْصَاءِ» ذَلِكَ.

وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِ الْيَمِيْنِ بِلَا قَصْدٍ كَـ «لَا وَاللهِ» وَ«بَلَى وَاللهِ» فِي نَحْوِ غَضَبٍ أَوْ صِلَةِ كَلَامٍ؛ لَمْ يَنْعَقِدْ.

(قوله: وَأَوْجَبَ صَاحِبُ «الاسْتِقْصَاءِ» ذَلِكَ) أي: قولَ: لا إله إلَّا الله محمَّد رسول الله؛ أي: لخبر الصَّحيحين: «مَنْ حَلَفَ بِاللَّاتِ وَالْعُزَّى؛ فَلْيَقُلْ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ» [البخاري رقم: ٤٨٦٠؛ مسلم رقم: ١٦٤٧]، وحذفُهم «أشهد» هنا لا يَدلُّ على عدم وجوبه في الإسلام الحقيقيِّ؛ لأنَّه يُغتفر فيما هو للاحتياط ما لا يُغتفر في غيره، على أنَّه لو قيل: الأَوْلَى أن يأتي هنا بلفظ «أشهد» فيهما؛ لم يَبْعُد؛ لأنَّه إسلام إجماعًا، بخلافه مع حذفه. اهـ «تحفة» [١٠/١٢]. وَحَمَلَ في «المغني» ما في الصَّحيحين على النَّدب، قال: وإن قال صاحبُ «الاستقصاء» بوجوب ذلك، وتجب التَّوبة من كلِّ معصية، ويسنُّ الاستغفار من كلِّ تكلُّمٍ بكلام قبيح. اهـ [٦/١٨٧].

(قوله: كَـ «لَا وَاللهِ» وَ«بَلَى وَاللهِ») قال ابن الصَّلاح: والمراد تفسير لَغْوِ اليمين بـ لا والله وبَلَى والله على البدل لا على الجمع، أمَّا لو قال: لا والله وبَلَى والله في وقتٍ واحدٍ: قال الْمَاوَرْدِيُّ: كانت الأُوْلَى لَغْوًا، والثَّانيةُ منعقدةً؛ لأنَّها استدراكٌ، فكانت مقصودةً، وهو ظاهرٌ إن علم أنَّه قصدها، وكذا إن شكَّ؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّه قصدها، أمَّا إذا علم أنَّه لم يقصدها؛ فواضحٌ أنَّه لَغْوٌ. اهـ «تحفة» [١٠/١٢] و«مغني» [٦/١٨٧ وما بعدها]. وقال في «النِّهاية»: لا فرق في ذلك بين جَمْعِهِ «لا والله» و«بَلَى والله» مرَّةً وإِفْرَادِهِ أُخرى، وهو كذلك خلافًا لِلْمَاوَرْدِيِّ؛ لأنَّ الغرض عدم القصد. اهـ [٨/١٧٩]. وَجَعَلَ صاحبُ «الكافي» من اللَّغْوِ ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال:

وَالْحَلِفُ مَكْرُوْهٌ، إِلَّا فِي بَيْعَةِ الْجِهَادِ، وَالْحَثِّ عَلَى الْخَيْرِ، وَالصَّادِقِ فِي الدَّعْوَى.

وَلَوْ حَلَفَ فِي تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ؛ عَصَى وَلَزِمَهُ حِنْثٌ وَكَفَّارَةٌ، أَوْ تَرْكِ مُسْتَحَبٍّ أَوْ فِعْلِ مَكْرُوْهٍ؛ سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، أَوْ عَلَى تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ ـ كَدُخُوْلِ دَارٍ، وَأَكْلِ طَعَامٍ كَـ لَا آكُلُهُ أَنَا ـ؛ فَالأَفْضَلُ تَرْكُ الْحِنْثِ إِبْقَاءً لِتَعْظِيْمِ الاسْمِ.

وَاللهِ لَا تَقُمْ لِي، وأقرَّه في «المغني» وقال: إنَّه ممَّا تعمُّ به البلوى [١٨٨/٦]؛ وقال في «التُّحفة» [١٣/١٠] و«النِّهاية» [١٧٩/٨]: وليس بالواضح؛ لأنَّه إن قصد اليمين فَواضحٌ، أو لم يقصدها فَعَلَى ما مرَّ في قوله: لم أرد به اليمين، ولا تُقبل ظاهرًا دعوى اللَّغْوِ في طلاق أو عتق أو إيلاء كما مرَّ. اهـ.

(قوله: وَلَزِمَهُ حِنْثٌ وَكَفَّارَةٌ) لخبر الصَّحيحين: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِيْنٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِيْنِهِ» [مسلم رقم: ١٦٥٠]، وإنَّما يلزمه الحنث إذا لم يكن له طريق سواه؛ وإلَّا فلا، كما لو حلف لا ينفق على زوجته، فإنَّ له طريقًا بأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثُمَّ يبرئها؛ لأنَّ الغرض حاصل مع بقاء التَّعظيم. اهـ «شرح المنهج» [١٩٨/٢].

(قوله: فَالأَفْضَلُ تَرْكُ الْحِنْثِ) نعم، إن تعلَّق بتركه أو فعْله غرضٌ دِينيٌّ، كأن حلف أنَّه لا يأكل طيِّبًا أو لا يلبس ناعمًا؛ فقيل: يمين مكروهة؛ وقيل: يمين طاعة، اتِّباعًا للسَّلف في خشونة العيش؛ وقيل: يختلف باختلاف أحوال النَّاس وقصودهم وفراغهم للعبادات، قال الشَّيخان: وهو الأصوبُ. «شرح المنهج» [١٩٨/٢].

فَرْعٌ: يُسَنُّ تَغْلِيْظُ يَمِيْنٍ مِنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ - وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الْخَصْمُ - فِي نِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَعِتْقٍ وَوَكَالَةٍ، وَفِي مَالٍ بَلَغَ عِشْرِيْنَ دِيْنَارًا لَا فِيمَا دُوْنَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ حَقِيْرٌ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ. نَعَمْ، لَوْ رَآهُ الْحَاكِمُ لِنَحْوِ جَرَاءَةِ الْحَالِفِ؛ فَعَلَهُ.

وَالتَّغْلِيْظُ يَكُوْنُ بِالزَّمَانِ - وَهُوَ بَعْدَ الْعَصْرِ، وَعَصْرُ الْجُمُعَةِ أَوْلَى - وَبِالْمَكَانِ - وَهُوَ لِلْمُسْلِمِيْنَ عِنْدَ الْمِنْبَرِ، ....

فَرْعٌ: مَن حلف لينفردنَّ بعبادة لا يشاركه فيها أحد؛ بَرَّ بأن ينفرد بالطَّواف بالبيت أو بالخلافة. «عُباب» [٢٠٠٤/٥].

(قوله: مِنَ الْمُدَّعِي) أي: فيما إذا كان المدَّعَى بهِ يثبت بيمين وشاهد، أو في يمين الرَّدِّ. (وقوله: وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ) أي: فيما إذا لم يكن للمدَّعِي بيِّنة؛ ولا يُغلَّظ على حالف أنَّه لا يحلف يمينًا مغلَّظة ولو كان حلفه بغير الطَّلاق. «مغني» [٤١٧/٦] و«أسنى» [٣٩٩/٤]، ونحوهما «التُّحفة» زاد فيها: ويظهر تصديقه فيها من غير يمين. اهـ [٣١٢/١٠].

(قوله: وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْهُ الْخَصْمُ) بل وإن أسقطه. «تحفة» [٣١١/١٠].

(قوله: وَوَكَالَةٍ) أي: ولو في درهم، وإيلاءٍ ولِعانٍ، وسائر ما مرَّ ممَّا لا يثبت برجل وامرأتين. «تحفة» [٣١٢/١٠].

(قوله: وَهُوَ لِلْمُسْلِمِيْنَ عِنْدَ الْمِنْبَرِ) أي: على منبر الجامع، إلَّا في مكَّة: فيكون الحلف بين الرُّكن الَّذي فيه الحجر الأسود ومقام إبراهيم صلَّى الله على نبيِّنا وعليه وسلَّم وهو المسمَّى بِالْحَطِيْم لِحَطْم الذُّنوب فيه، ولم يكن بالحجر مع أنَّه أفضل لكونه من البيت صونًا له عن ذلك، وإلَّا في بيت المقدس: فعند الصَّخرة لأنَّها قِبلة الأنبياء، وفي خبرٍ إنَّها من الجَنَّة. اهـ «تحفة» [٢١٩/٨].

وَصُعُوْدُهُمَا عَلَيْهِ أَوْلَى ـ وَبِزِيَادَةِ الأَسْمَاءِ وَالصِّفَاتِ.

وَيُسَنُّ أَنْ يَقْرَأَ عَلَى الْحَالِفِ آيَةَ آلِ عِمْرَانَ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾ [٧٧]، وَأَنْ يُوْضَعَ الْمُصْحَفُ فِي حِجْرِهِ، وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: وَاللهِ؛ كَفَى.

وَيُعْتَبَرُ فِي الْحَلِفِ نِيَّةُ الْحَاكِمِ الْمُسْتَحْلِفِ، فَلَا يُدْفَعُ إِثْمُ الْيَمِيْنِ الْفَاجِرَةِ بِنَحْوِ تَوْرِيَةٍ ـ كَاسْتِثْنَاءٍ لَا يَسْمَعُهُ الْحَاكِمُ ـ إِنْ لَمْ يَظْلِمْهُ خَصْمُهُ كَمَا بَحَثَهُ الْبُلْقِيْنِيُّ، أَمَّا مَنْ ظَلَمَهُ خَصْمُهُ فِي نَفْسِ الأَمْرِ ـ كَأَنِ ادَّعَى عَلَى مُعْسِرٍ، فَيَحْلِفُ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، أَيْ: تَسْلِيْمَهُ الآنَ ـ: فَتَنْفَعُهُ التَّوْرِيَةُ وَالتَّأْوِيلُ؛ لأَنَّ خَصْمَهُ ظَالِمٌ إِنْ عَلِمَ، أَوْ مُخْطِئٌ إِنْ جَهِلَ. فَلَوْ حَلَفَ إِنْسَانٌ ابْتِدَاءً، أَوْ حَلَّفَهُ غَيْرُ الْحَاكِمِ؛ اعْتُبِرَ نِيَّةُ الْحَالِفِ وَنَفَعَتْهُ التَّوْرِيَةُ وَإِنْ كَانَتْ حَرَامًا حَيْثُ يَبْطُلُ بِهَا حَقُّ الْمُسْتَحِقِّ [انظر: «التُّحفة» ١٠/٣١٥ وما بعدها].

وَالْيَمِيْنُ يَقْطَعُ الْخُصُوْمَةَ حَالًا، لَا الْحَقَّ، فَلَا تَبْرَأُ ذِمَّتُهُ إِنْ كَانَ

(قوله: وَصُعُوْدُهُمَا) أي: المدَّعِي والمدَّعَى عليه، فقولُ الْمُحَشِّي: أي: الزَّوجين عند اللِّعان، لَا يصحُّ لأمرين: الأوَّل: إنَّهما لم يسبق لهما ذِكْرٌ هنا ولا فيما قبل؛ لأنَّ الشَّارح حذف باب اللِّعان من كتابه أصلًا كما نبَّهنا عليه في محَلِّه واستطردناه في القذف مختصرًا، الثَّاني: إنَّ صعود المنبر ليس مختصًّا بباب اللِّعان كما نقلناه قريبًا عن «التُّحفة» قال فيها في باب الدَّعاوى: وسبق بيان التَّغليظ في اللِّعان بالزَّمان وكذا المكان. نعم، التَّغليظُ بحضور جَمْعٍ أقلُّهم أربعة وبتكرير اللَّفظ لَا يُعتبر هنا. اهـ [١٠/٣١٢]. فتيقَّظ ولا يأسرك التَّقليد.

كَاذِبًا، فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمُدَّعَاهُ؛ حُكِمَ بِهَا، كَمَا لَوْ أَقَرَّ الْخَصْمُ بَعْدَ حَلِفِهِ.

وَالنُّكُوْلُ أَنْ يَقُوْلَ: أَنَا نَاكِلٌ، أَوْ يَقُوْلَ لَهُ الْقَاضِي: احْلِفْ، فَيَقُوْلُ: لَا أَحْلِفُ.

وَالْيَمِيْنُ الْمَرْدُوْدَةُ - وَهِيَ يَمِيْنُ الْمُدَّعِي بَعْدَ النُّكُوْلِ - كَإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لا كَالْبَيِّنَةِ، فَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ: لَمْ تُسْمَعْ؛ لِتَكْذِيْبِهِ لَهَا بِإِقْرَارِهِ، وَقَالَ الشَّيْخَانِ فِي مَحَلٍّ: تُسْمَعُ، وَصَحَّحَ الإِسْنَوِيُّ الأَوَّلَ، وَالْبُلْقِيْنِيُّ الثَّانِي، قَالَ شَيْخُنَا: وَالْمُتَّجِهُ الأَوَّلُ [في: «التُّحفة» ١٠/٣٢٣].

فَرْعٌ: يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِيْنِ بَيْنَ عِتْقِ رَقَبَةٍ كَامِلَةٍ مُؤْمِنَةٍ بِلَا عَيْبٍ يُخِلُّ بِالْعَمَلِ أَوِ الْكَسْبِ وَلَوْ نَحْوَ غَائِبٍ عُلِمَتْ حَيَاتُهُ، أَوْ إِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِيْنَ كُلِّ مِسْكِيْنٍ مُدَّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوْتِ الْبَلَدِ، أَوْ كِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً كَقَمِيْصٍ، أَوْ إِزَارٍ، أَوْ مِقْنَعَةٍ، أَوْ مِنْدِيْلٍ يُحْمَلُ فِي الْيَدِ أَوِ الْكُمِّ، لَا خُفٍّ. فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلَاثَةِ؛ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ،

(قوله: كَقَمِيْصٍ) ولو بلا كُمٍّ، أو عِمامة وإن قلَّت، أي: كذراع مثلًا، أو رداء، لا ما لا يسمَّى كسوة، ولا ما لا يُعتاد كالجلود، فإن اعتيدت أجزأت. اهـ «تحفة» [١٠/١٧] «ع ش» [على «النِّهاية» ١٠/١٨٣].

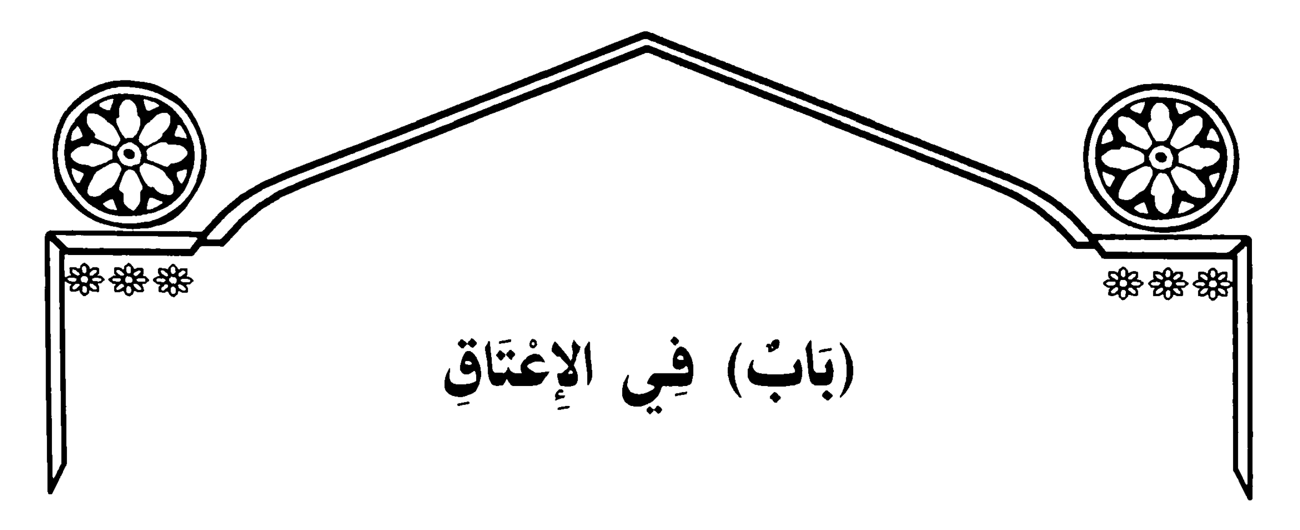
(قوله: لَا خُفٍّ) أي: ولا قُفَّازين، ودِرْع من نحو حديد، ومَدَاس، ونَعْل، وجَوْرَب، وقَلَنْسُوَة، وقبع، وطاقية، ومِنطقة، وتِكَّة، وفصادية، وخاتم، وتُبَّان لا يصل للرُّكبة، وبِسَاط، وهِمْيان، وثوب طويل أعطاه للعشرة قبل تقطيعه بينهم؛ لأنَّه ثوب واحد، وبه فارق:

وَلَا يَجِبُ تَتَابُعُهَا خِلَافًا لِكَثِيْرِيْنَ [انظر: «التُّحفة» ١٠/١٨].



ما لو وضع لهم عشرة أمداد وقال: ملَّكتكم هذا بالسَّويَّة، أو أطلق؛ لأنَّها أمداد مجتمعة، وَوَقَعَ لشيخنا في «شرح المنهج» إجزاءُ الْعَرَقِيَّةِ، وهو مُشْكِلٌ بنحو القَلَنْسُوَةِ، وأجيب: بأنَّها في عُرْفِ أهل مِصر تُطلق على ثوب يُجعل تحت الْبَرْذَعَةِ. كذا في «التُّحفة» [١٠/١٧]، ونحوها «المغني» و«النِّهاية» [٨/١٨٣]. قال الْبُجَيْرِمِيُّ: وقد يُقال: الواجب كسوة المساكين كما يدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] لا كسوة دوابِّهم؛ تأمَّل. اهـ [على «شرح المنهج» ٤/٣٢١]. وأَفهمَ التَّخييرُ: امتناعَ التَّبعيض، كأن يطعم خمسة، ويكسو خمسة. «تحفة» و«فتح» [٣/٤٧٢].





(بَابٌ) فِي الإِعْتَاقِ

وَهُوَ: إِزَالَةُ الرِّقِّ عَنِ الآدَمِيِّ، وَالأَصْلُ فِيْهِ: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَكُّ

بَابٌ فِي الإِعْتَاقِ(١)

هو لغةً مِن عَتَقَ الفرسُ إذا سَبَقَ ونَجا، والفرخُ إذا طَارَ، والقِنُّ يَتخلَّص به من الرِّقِّ ويَذهب حيث شاء، وشرعًا مَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ، وأركانه: معتق، وعتيق، وصيغة أو مِلك البعض، فمن ثَمَّ لا عتق من غير صيغة إلَّا بمِلك بعض أصل وإن علا، أو فرع وإن سفل، ذكر أو أنثى، مسلم أو كافر، بسبب قهريٍّ كالإرث أو اختياريٍّ؛ لقوله ﷺ: «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوْكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ» [مسلم رقم: ١٥١٠]. اهـ «فتح الجواد» [٣/٥٦٠].

---

(١) (قوله: فِي الإِعْتَاقِ) هو اسم مصدر لـ أعتق وإن كان مصدرًا لـ عتق، إلَّا أنَّ عتق لازم غالبًا يقال: عتق العبد، وقد يكون متعدِّيًا كما في قول بعضهم:

يا ربِّ أعضاء السُّجود عتقتها ... من فضلك الوافي وأنت الواقي
والعتق يسري بالغنى يا ذا الغنى ... فامنن على الفاني بعتق الباقي

اهـ «بَاجُوري» [على «شرح ابن قاسم» ٤/٥٩١].

رَقَبَةٍ ﴿١٣﴾ [البلد: ١٣]، وَخَبَرُ الصَّحِيْحَيْنِ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً - وَفِي رِوَايَةٍ: «امْرَأً مُسْلِمًا» - أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا

والعتقُ المنجَّزُ من مسلم قربةٌ، أمَّا المعلَّقُ: فليس قربة، أي: ليس أصل وضعه على ذلك، ولكن قد يقترن به ما يقتضي كونه قربة، كمن علَّق عتق عبده على إيجاده قربة، كإن صلَّيتَ الضُّحى فأنت حُرٌّ، أمَّا العتق من الكافر: فليس قربة. «سم». «زي» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٤/٤١٢].

(قوله: مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً) خُصَّت الرَّقبة بالذِّكر؛ لأنَّ الرِّقَّ كالغُلِّ الَّذي فيها، وهو قربةٌ إجماعًا، ويسنُّ الاستكثار منه كما جَرَى عليه أكابر الصَّحابة رضوان الله عليهم أجمعين. «تحفة» [١٠/٣٥١ وما بعدها].
قولها: وهو قربةٌ... إلخ، أي: العتق المنجَّز من المسلم، أمَّا المعلَّق: ففي الصَّداق من «الرَّافِعِيِّ»: إنَّ التَّعليق ليس عقد قربة، وإنَّما يُقصد به حثٌّ أو منع، أي: أو تحقيق خبر، بخلاف التَّدبير، وكلامه يقتضي أنَّ تعليقه العاري عن قصد ما ذُكِرَ كالتَّدبير، وهو كما قاله شيخنا ظاهرٌ. «مغني» [٦/٤٤٦]. ويأتي عن «النِّهاية» ما يوافقه [٨/٣٧٨].

فَائِدَةٌ: أَعْتَقَ النَّبيُّ ﷺ ثلاثًا وسِتِّين نَسَمَةً، وَعَاشَ ثلاثًا وسِتِّين سَنَةً، ونَحَرَ بيده في حَجَّة الوداع ثلاثًا وسِتِّين بَدَنَةً، وَأَعْتَقَتْ عائشة تسعة وسِتِّين نَسَمَةً، وعاشت كذلك، وأَعْتَقَ أبو بكر كثيرًا، وَأَعْتَقَ العبَّاس سبعين، وَأَعْتَقَ عثمان وهو محاصر عشرين، وأَعْتَقَ حَكِيْمُ بن حِزَام مئة مطوَّقين بالفِضَّة، وَأَعْتَقَ عبد الله بن عُمر ألفًا، واعتمر ألف عمرةٍ، وحجَّ سِتِّين حَجَّة، وحبس ألف فَرَسٍ في سبيل الله، وَأَعْتَقَ ذُو

مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ، حَتَّى الْفَرْجَ بِالْفَرْجِ» [البخاري رقم: ٢٥١٧ ـ ٦٧١٥؛ مسلم رقم: ١٥٠٩]. وَعِتْقُ الذَّكَرِ أَفْضَلُ. وَرُوِيَ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بنَ عَوْفٍ ﷺ أَعْتَقَ ثَلَاثِيْنَ أَلْفَ نَسَمَةٍ، أَيْ: رَقَبَةٍ [أبو نُعيم في: «الحلية» ٩٩/١].

وَخَتَمْنَا ـ كَالأَصْحَابِ ـ بِبَابِ الْعِتْقِ تَفَاؤُلًا.

(صَحَّ عِتْقُ مُطْلَقِ تَصَرُّفٍ) لَهُ وِلَايَةٌ وَلَوْ كَافِرًا. فَلَا يَصِحُّ مِنْ صَبِيٍّ وَمَجْنُوْنٍ وَمَحْجُوْرٍ بِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ، وَلَا مِنْ غَيْرِ مَالِكٍ بِغَيْرِ نِيَابَةٍ. (بِنَحْوِ:

الْكُرَاعِ[1] الْحِمْيَرِيُّ في يوم ثمانية آلاف، وَأَعْتَقَ عبد الرَّحمن بن عوف ثلاثين ألفًا. اهـ «مغني» [٤٤٦/٦].

(قوله: حَتَّى الْفَرْجَ بِالْفَرْجِ) نصَّ على ذلك؛ لأنَّ ذَنْبَهُ أقبحُ وأفحشُ. «ع ش» [على «النِّهاية» ٣٧٧/٨]. أو لأنَّه قد يختلف مع المعتق والعتيق، وهذه أحسن؛ لأنَّ الأوَّل منقوضٌ بما يحصل به من الكفر من الأعضاء كاللِّسان؛ لأنَّ الكفرَ أفحشُ من الزِّنى. اهـ «شَوْبَرِي» و«زي» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٤١٢/٤].

(قوله: وَمَحْجُوْرٍ بِسَفَهٍ) أي: بالقول المنجَّز، أمَّا بالفعل ـ أي: كالاستيلاد ـ: فينفُذُ منه، وأمَّا المعلَّق ـ كالتَّدبير ـ: فكذلك يَنفُذُ منه، وأمَّا الْمُفْلِسُ: فلا يَنفُذُ منه بالفعل ولا بالقول المنجَّز، بخلاف المعلَّق ـ كالتَّدبير ـ فيصحُّ منه. اهـ «بج» على «إقناع» [٤٥١/٤].

---

(١) كذا في الأصل المطبوع، و«حميد» على «التُّحفة» ٣٥٢/١٠، وقد كتب «بج» على «الإقناع» ٤٥١/٤ كذلك! والصَّواب: ذُو الْكُلَاعِ، كما في «المغني» وغيره وكُتُب التَّراجم. [عمَّار].

أَعْتَقْتُكَ، أَوْ حَرَّرْتُكَ)، كَفَكَكْتُكَ، وَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ عَتِيقٌ، وَبِكِنَايَةٍ مَعَ نِيَّةٍ كَـ لَا مِلْكَ أَوْ لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، أَوْ أَزَلْتُ مِلْكِي عَنْكَ، وَأَنْتَ مَوْلَايَ، وَكَذَا يَا سَيِّدِي عَلَى الْمُرَجَّحِ [انظر: «التُّحفة» ١٠/٣٥٦ وما بعدها].

وَقَوْلُهُ: أَنْتَ ابْنِي، أَوْ هَذَا أَوْ هُوَ ابْنِي أَوْ أَبِي أَوْ أُمِّي؛ إِعْتَاقٌ إِنْ أَمْكَنَ مِنْ حَيْثُ السِّنُّ وَإِنْ عُرِفَ نَسَبُهُ؛ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ، أَوْ: يَا ابْنِي؛ كِنَايَةٌ، فَلَا يَعْتِقُ فِي النِّدَاءِ إِلَّا إِنْ قَصَدَ بِهِ الْعِتْقَ؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي الْعَادَةِ كَثِيرًا لِلْمُلَاطَفَةِ وَحُسْنِ الْمُعَاشَرَةِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ شَيْخُنَا فِي شَرْحَيْ «الْمِنْهَاجِ» [١٠/٢٥٧] وَ«الإِرْشَادِ» [أي: «فتح الجواد» ٣/٥٦٠ وما بعدها].

وَلَيْسَ مِنْ لَفْظِ الإِقْرَارِ بِهِ قَوْلُهُ: لَأُعْتِقُ لِعَبْدِي فُلَانٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ مَوْضُوعُهُ لِإِقْرَارٍ وَلَا إِنْشَاءٍ وَإِنِ اسْتُعْمِلَ عُرْفًا فِي الْعِتْقِ، كَمَا أَفْتَى بِهِ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى.

(قوله: عَلَى الْمُرَجَّحِ) معتمدٌ، ومقابله: أنَّه لَغْوٌ؛ لأنَّه من السُّوْدَدِ وتدبير المنزل، ورجَّحه القاضي والْغَزَالِيُّ، كما في «المغني» [٦/٤٤٩].

(قوله: إِعْتَاقٌ) أي: صريحٌ.

(قوله: لَأُعْتِقُ لِعَبْدِي فُلَانٍ) لم أَرَ من تكلَّم على هذه الصِّيغة غير الشَّارح فيما اطَّلعت، فيحتمل: أن تجعل لا نافية للجنس، وما بعدها اسمها وخبرها، وَأَوْلَى مِنْهُ: أن تجعل اللَّام للابتداء، و«أعتق» فعل مضارع، واللَّام في «لعبدي» زائدة؛ فلتُراجَع [انظر: «الأجوبة العجيبة» ص ١١٣ له].

* * *

(وَلَوْ بِعِوَضٍ) أَيْ: مَعَهُ، فَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ، أَوْ: بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ، فَقَبِلَ فَوْرًا: عَتَقَ، وَلَزِمَهُ الأَلْفُ فِي الصُّورَتَيْنِ، وَالْوَلَاءُ لِلسَّيِّدِ فِيْهِمَا.

(وَلَوْ أَعْتَقَ حَامِلًا) مَمْلُوْكَةً لَهُ هِيَ وَحَمْلُهَا؛ (تَبِعَهَا) أَيْ: الْحَمْلُ فِي الْعِتْقِ وَإِنِ اسْتَثْنَاهُ؛ لأَنَّهُ كَالْجُزْءِ مِنْهَا. وَلَوْ أَعْتَقَ الْحَمْلَ؛ عَتَقَ إِنْ نُفِخَتْ فِيْهِ الرُّوْحُ دُوْنَهَا. وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لآخَرَ بِنَحْوِ وَصِيَّةٍ؛ لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الآخَرِ.

(أَوْ) أَعْتَقَ (مُشْتَرَكًا) بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، أَيْ: كُلَّهُ، (أَوْ) أَعْتَقَ (نَصِيْبَهُ) مِنْهُ، كَنَصِيْبِي مِنْكَ حُرٌّ؛ (عَتَقَ نَصِيْبُهُ) مُطْلَقًا، (وَسَرَى بِالإِعْتَاقِ) مِنْ مُوْسِرٍ لَا مُعْسِرٍ (لِمَا أَيْسَرَ بِهِ) مِنْ نَصِيْبِ الشَّرِيْكِ أَوْ بَعْضِهِ، وَلَا يَمْنَعُ السِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ بِدُوْنِ حَجْرٍ. وَاسْتِيْلَادُ أَحَدِ الشَّرِيْكَيْنِ الْمُوْسِرِ يَسْرِي إِلَى حِصَّةِ شَرِيْكِهِ كَالْعِتْقِ، وَعَلَيْهِ قِيْمَةُ نَصِيْبِ شَرِيْكِهِ وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، لَا قِيْمَةُ الْوَلَدِ، أَيْ: حِصَّتُهُ. وَلَا يَسْرِي التَّدْبِيْرُ.

(وَلَوْ مَلَكَ) شَخْصٌ (بَعْضَهُ) مِنْ أَصْلٍ أَوْ فَرْعٍ وَإِنْ بَعُدَا: (عَتَقَ عَلَيْهِ)؛ لِخَبَرِ مُسْلِمٍ [رقم: ١٥١٠].

وَخَرَجَ بِـ «الْبَعْضِ» غَيْرُهُ كَالأَخِ، فَلَا يَعْتِقُ بِمِلْكٍ.

* * *

....

(وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي)، أَوْ: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ: أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي، وَكَذَا: إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حَرَامٌ أَوْ مُسَيَّبٌ، مَعَ نِيَّةٍ؛ (فَهُوَ مُدَبَّرٌ، يَعْتِقُ بَعْدَ وَفَاتِهِ) مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ بَعْدَ الدَّيْنِ.

(وَبَطَلَ) أَيْ: التَّدْبِيْرُ (بِنَحْوِ بَيْعٍ) لِلْمُدَبَّرِ، فَلَا يَعُوْدُ وَإِنْ مَلَكَهُ ثَانِيًا، وَيَصِحُّ بَيْعُهُ. (لَا بِرُجُوْعٍ) عَنْهُ (لَفْظًا) كَفَسَخْتُهُ أَوْ نَقَضْتُهُ، وَلَا بِإِنْكَارٍ لِلتَّدْبِيْرِ.

وَيَجُوْزُ لَهُ وَطْءُ الْمُدَبَّرَةِ.

وَلَوْ وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ وَلَدًا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًى؛ لَا يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيْرِ، فَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ؛ فَيَتْبَعُهَا جَزْمًا.

(قوله: بِنَحْوِ بَيْعٍ) أي: من كلّ مزيل للملك كوقف وهبة مقبوضة، وجَعْله صداقاً، وَبَطَلَ - أيضًا - بإيلادٍ لمدبَّرته؛ لأنَّه أقوى من التَّدبير، بدليل أنَّه لا يعتبر من الثُّلُث، ولا يمنع منه الدَّين كما هو مقرَّر.

(قوله: وَيَصِحُّ بَيْعُهُ) أي: مطلقًا عندنا؛ وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه إذا كان التَّدبير مطلقًا، وإن كان مقيَّدًا بشرط - كرجوع من سفر بعينه، أو شفاء من مرض بعينه - فبيعه جائزٌ؛ وقال مالك: لا يجوز بيعه في حال الحياة، ويجوز بيعه بعد الموت إن كان على السَّيِّد دين، وَإِلَّا عَتَقَ من الثُّلُث؛ ولأحمد روايتان: أحدهما كالشَّافعيّ، والأخرى يجوز بيعه إن كان على السَّيِّد دَين. «رحمة» [ص ٤٣٠].

وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلًا؛ ثَبَتَ التَّدْبِيرُ لِلْحَمْلِ تَبَعًا لَهَا إِنْ لَمْ يَسْتَثْنِهِ وَإِنِ انْفَصَلَ قَبْلَ مَوْتِ سَيِّدِهَا، لَا إِنْ أَبْطَلَ قَبْلَ انْفِصَالِهِ تَدْبِيرَهَا.

وَالْمُدَبَّرُ كَعَبْدٍ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ، وَيَصِحُّ تَدْبِيرُ مُكَاتَبٍ وَعَكْسِهِ، كَمَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ عِتْقِ مُكَاتَبٍ.

وَيُصَدَّقُ الْمُدَبَّرُ بِيَمِينٍ فِيمَا وُجِدَ مَعَهُ وَقَالَ: كَسَبْتُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَقَالَ الْوَارِثُ: بَلْ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ.

* * *

(الْكِتَابَةُ) شَرْعًا: عَقْدُ عِتْقٍ بِلَفْظِهَا مُعَلَّقٌ بِمَالٍ مُنَجَّمٍ بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ.

(قوله: لَا إِنْ أَبْطَلَ قَبْلَ انْفِصَالِهِ تَدْبِيرَهَا) أي: بنحو بيع أو هبة كما مرَّ.

* * *

(قوله: الْكِتَابَةُ) شروعٌ في بيان أحكام الكتابة.

وقد ترجم لها في «المنهاج» و«المنهج» بكتاب. ولفظُها إسلاميٌّ لا يُعرَفُ في الجاهليَّة، قيل: أوَّل مَن كُوتب عبدٌ لعُمر بن الخطَّاب يُقال له: أبو أميَّة. «س ل»، بخلاف التَّدبير، فإنَّه عقد جاهليٌّ، وأقرَّه الشَّرع. شيخنا «عَزِيْزِي»، والكتابة خارجة عن قواعد المعاملات؛ لدورانها بين السَّيِّد وعبده؛ ولأنَّها بيعُ مَالِهِ ـ وهو رقبة عبده ـ بِمَا لَهُ ـ وهو الكسب ـ. «زي»، وأيضًا فيها ثبوت مال في ذِمَّة قِنٍّ لمالكه ابتداء، وثبوت مِلك لِلْقِنِّ. «عبد البرِّ». «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٤٢٧، وعلى «الإقناع» ٤/٤٧١].

وَهِيَ (سُنَّةٌ) لَا وَاجِبَةٌ - وَإِنْ طَلَبَهَا الرَّقِيْقُ - كَالتَّدْبِيْرِ (بِطَلَبِ عَبْدٍ أَمِيْنٍ مُكْتَسِبٍ) بِمَا يَفِي مُؤْنَتَهُ وَنُجُوْمَهُ. فَإِنْ فُقِدَتِ الشُّرُوْطُ أَوْ أَحَدُهَا؛ فَمُبَاحَةٌ.

(وَشُرِطَ فِي صِحَّتِهَا: لَفْظٌ يُشْعِرُ بِهَا) أَيْ: بِالْكِتَابَةِ (إِيْجَابًا كَكَاتَبْتُكَ) أَوْ أَنْتَ مُكَاتَبٌ (عَلَى كَذَا) كَمِئَةٍ (مُنَجَّمًا، مَعَ) قَوْلِهِ: (إِذَا أَدَّيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ)، (وَقَبُوْلًا كَقَبِلْتُ) ذَلِكَ.

(وَ) شُرِطَ فِيْهَا: (عِوَضٌ) مِنْ دَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ (مُؤَجَّلٌ) لِيُحَصِّلَهُ وَيُؤَدِّيْهِ (مُنَجَّمٌ بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ) كَمَا جَرَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ الصَّحَابَةِ رِضْوَانُ اللهِ عَلَيْهِمْ وَلَوْ فِي مُبَعَّضٍ (مَعَ بَيَانِ قَدْرِهِ) أَيْ: الْعِوَضِ (وَصِفَتِهِ) وَعَدَدِ النُّجُوْمِ وَقِسْطِ كُلِّ نَجْمٍ.

(وَلَزِمَ سَيِّدًا) فِي كِتَابَةٍ صَحِيْحَةٍ قَبْلَ عِتْقٍ (حَطُّ مُتَمَوَّلٍ مِنْهُ) أَيْ:

(قوله: فَمُبَاحَةٌ) جزَمَ الْبُلْقِيْنِيُّ في «تصحيحه» بكراهة كتابة عبد يضيِّع كسبه في الفسق، واستيلاء سيِّده عليه يمنعه، قال: وقد ينتهي الحال إلى التَّحريم حيث تفضي كتابته لتمكُّنه من المحرَّمات كسرقة النُّجوم، والتَّمكين من نفسه، وما قاله الْبُلْقِيْنِيُّ هو المعتمد. «زي» بزيادةٍ. «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٤٢٧ وما بعدها، وعلى «الإقناع» ٤/٤٧٢ وما بعدها].

(قوله: مُنَجَّمٌ بِنَجْمَيْنِ) النَّجم: الوقت المضروب، ولو بساعتين وإن عَظُمَ المال كما قاله «حج» و«م ر»، وهو المراد هنا، ويُطلق على المال المؤدَّى فيه. «شرح المنهج» مع «الْبُجَيْرِمِيِّ» [عليه ٤/٤٢٩].

(قوله: وَلَزِمَ سَيِّدًا حَطُّ مُتَمَوَّلٍ) استحبَّه أبو حنيفة ومالك، وأوجب أحمد حَطَّ الرُّبع أو يعطيه ممَّا قبضه رُبعه. «رحمة» [ص ٤٣١].

(قوله: حَطُّ مُتَمَوَّلٍ مِنْهُ) أي: أو دفعه له من جنسها، وإن كان

الْعِوَضِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النُّور: ٣٣]، فُسِّرَ الإِيْتَاءُ بِمَا ذُكِرَ؛ لأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهُ الإِعَانَةُ عَلَى الْعِتْقِ، وَكَوْنُهُ رُبُعًا فَسُبُعًا أَوْلَى.

(وَلَا يَفْسَخُهَا) أَيْ: لَا يَجُوْزُ فَسْخُ السَّيِّدِ الْكِتَابَةَ، (إِلَّا إِنْ عَجَزَ مُكَاتَبٌ عَنْ أَدَاءٍ) عِنْدَ الْمَحِلِّ لِنَجْمٍ أَوْ بَعْضِهِ، (أَوِ امْتَنَعَ عَنْهُ) عِنْدَ ذَلِكَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، (أَوْ غَابَ) عِنْدَ ذَلِكَ وَإِنْ حَضَرَ مَالُهُ أَوْ كَانَتْ غَيْبَةُ الْمُكَاتَبِ دُوْنَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ: فَلَهُ فَسْخُهَا بِنَفْسِهِ وَبِحَاكِمٍ مَتَى شَاءَ؛ لِتَعَذُّرِ الْعِوَضِ عَلَيْهِ. وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ الأَدَاءُ مِنْ مَالِ الْمُكَاتَبِ الْغَائِبِ.

(وَلَهُ) أَيْ: لِلْمُكَاتَبِ (فَسْخٌ) كَالرَّهْنِ بِالنِّسْبَةِ لِلْمُرْتَهِنِ، فَلَهُ تَرْكُ الأَدَاءِ وَالْفَسْخُ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ.

(وَحَرُمَ عَلَيْهِ تَمَتُّعٌ بِمُكَاتَبَةٍ)؛ لِاخْتِلَالِ مِلْكِهِ، وَيَجِبُ بِوَطْئِهِ لَهَا مَهْرٌ لَا حَدٌّ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ.

من غيرها، والحَطُّ أَوْلَى، وكون كلٍّ من الحَطِّ والدَّفع في النَّجم الأخير أَوْلَى منه فيما قبله؛ لأنَّه أقرب إلى العتق. «شرح المنهج» [٢/٢٤٤ وما بعدها]. والمتموَّل صادق بأقلّ متموَّل كشيء من جنس النُّجوم قيمته درهم نحاس ولو كان المالك متعدِّدًا. «ع ش». «بُجَيْرِمِي» [على «شرح المنهج» ٤/٤٣١، وعلى «الإقناع» ٤/٤٨٠].

(قوله: مَتَى شَاءَ) أي: كما في إفلاس المشتري بالثَّمن، فإنَّ للبائع الفسخ، ومنه يعلم أنَّه لا بُدَّ من الفسخ، ولا يحصل بمجرَّد التَّعجيز كما سيأتي. اهـ «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٤٣٥، وعلى «الإقناع» ٤/٤٧٧ وما بعدها].

(قوله: تَمَتُّعٌ) دَخَلَ فيهِ النَّظرُ، وتقدَّم في كتاب النِّكاح حِلُّهُ بلا

(وَلَهُ) أَيْ: لِلْمُكَاتَبِ (شِرَاءُ إِمَاءٍ لِتِجَارَةٍ، لَا تَزَوُّجٍ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدٍ، وَلَا تَسَرٍّ) وَلَوْ بِإِذْنِهِ، يَعْنِي: لَا يَجُوْزُ لَهُ وَطْءُ مَمْلُوْكَتِهِ، وَمَا وَقَعَ لِلشَّيْخَيْنِ فِي مَوْضِعٍ مِمَّا يَقْتَضِي جَوَازَهُ بِالإِذْنِ مَبْنِيٌّ عَلَى الضَّعِيْفِ أَنَّ الْقِنَّ غَيْرَ الْمُكَاتَبِ يَمْلِكُ بِتَمْلِيْكِ السَّيِّدِ، قَالَ شَيْخُنَا: وَيَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِمَا دُوْنَ الْوَطْءِ أَيْضًا [في: «التحفة» ١٠/٤٠٥].

وَيَجُوْزُ لِلْمُكَاتَبِ بَيْعٌ وَشِرَاءٌ وَإِجَارَةٌ، لَا هِبَةٌ وَصَدَقَةٌ وَقَرْضٌ بِلَا إِذْنِ سَيِّدِهِ.

فَرْعٌ: وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ بَعْدَ قَبْضِهِ الْمَالَ: كُنْتُ فَسَخْتُ الْكِتَابَةَ، فَأَنْكَرَ الْمُكَاتَبُ: صُدِّقَ بِيَمِيْنِهِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْفَسْخِ، وَعَلَى السَّيِّدِ الْبَيِّنَةُ.

وَلَوْ قَالَ: كَاتَبْتُكَ وَأَنَا صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُوْنٌ أَوْ مَحْجُوْرٌ عَلَيَّ، فَأَنْكَرَ الْمُكَاتَبُ: حَلَفَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ لَهُ ذَلِكَ؛ وَإِلَّا فَالْمُكَاتَبُ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ مَا ادَّعَاهُ السَّيِّدُ.

* * *

(إِذَا أَحْبَلَ حُرٌّ أَمَتَهُ) ....

شهوة لِمَا عَدَا ما بين السُّرَّة والرُّكبة، فإطلاقُهُ محمولٌ على ما فصَّله في كتاب النِّكاح، فلا اعتراض عليه. «زي». «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٤٣٢].

* * *

(قوله: إِذَا أَحْبَلَ حُرٌّ أَمَتَهُ) شروعٌ في بيان حُكْمِ أُمَّهات الأولاد.

أَيْ: مَنْ لَهُ فِيْهَا مِلْكٌ وَإِنْ قَلَّ، وَلَوْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً ....

وقد أفرده الفقهاء بالتَّرجمة، وترجم له في «النِّهاية» و«المنهج» بكتاب؛ لأنَّه عتق بالفعل، وما قبله بالقول. «بج» [على «شرح المنهج» ٤٤٢/٤، وعلى «الإقناع» ٤٨٧/٤]. الأصحُّ أنَّ العتق باللَّفظ أقوى من الاستيلاد؛ لترتُّب مسبّبه عليه في الحال وتأخُّره في الاستيلاد؛ ولحصول المسبّب بالقول قطعًا، بخلاف الاستيلاد؛ لجواز موت المستولَدة أوَّلًا. اهـ «نهاية» [٤٢٧/٨]. قوله: والأصحُّ أنَّ العتق باللَّفظ أقوى، أي: العتق المنجَّز، بدليل تعليله. «رَشِيْدِي». وثوابه أكثر، وقد يؤخذ منه: أنَّه لا يترتَّب على عتق المستولَدة ما يترتَّب على الإعتاق المنجَّز باللَّفظ، من أنَّ الله يعتق بكلِّ عضو من العتيق عضوًا من المعتق. اهـ «ع ش» على «م ر». «بج».

(قوله: مَنْ لَهُ فِيْهَا مِلْكٌ وَإِنْ قَلَّ) أي: ويسري إلى نصيب شريكه إذا كان موسرًا، ودخل فيه وطءُ الأصل أَمَةَ فرعه؛ لأنَّه يقدَّر دخولها في مِلكه قبيلَ العلوق، فقوله: أَمَتَهُ، أي: ولو تقديرًا، وعبارة «م ر»: أمته، أي: الَّتي لم يتعلَّق بها حَقٌّ للغير، فخرجت: المرهونةُ إذا أولدها الرَّاهن المعسر بغير إذن المرتهن، إلَّا إن كان المرتهن فرعه، كما بحثه بعضهم، وإنِ انفكَّ الرَّهن نَفَذَ في الأصحِّ، وخرجت: الجنايةُ المتعلِّق برقبتها مال إذا أولدها مالكها المعسر، فلا ينفذ إيلاده، إلَّا إن كان المجنيُّ عليه فرع مالكها، وخرجت: أَمَةُ المحجور عليه بفَلَسٍ، فلا ينفذ إيلاده. اهـ ملخَّصًا [في: «النِّهاية» ٤٢٩/٨].

ولو وطئها شريكان وأتت بولد يمكن كونه منهما أو ادَّعياه جميعًا: عُرِضَ على القائف، فمن ألحقه به لحقه، فإن لم يكن قائف أو تحيَّر أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما؛ أُمِرَ بالانتساب بعد بلوغه إلى

أَوْ مُحَرَّمَةً، لَا إِنْ أَحْبَلَ أَمَةَ تَرِكَةِ مَدِيْنٍ وَارِثٌ مُعْسِرٌ، (فَوَلَدَتْ حَيًّا أَوْ مَيْتًا

من يميل طبعه إليه منهما، وبه قال مالك وأحمد أيضًا؛ وقال أبو حنيفة: يثبت نسبه منهما، وتكون الأمُّ أمَّ ولدهما، وعلى كلٍّ واحد منهما نصف مهرها قصاصًا بماله على الآخر، ويرث الولد من كلِّ واحد منهما ميراث ابن كامل، ويرثان منه ميراث أب واحد. اهـ «معدن الفقه».

(قوله: أَوْ مُحَرَّمَةً) بضمِّ الميم وتشديد الرَّاء، أي: بسبب حيض أو نِفاس، أو إحرام أو فرض صوم أو اعتكاف، أو لكونه قَبْلَ استبرائها، أو لكونها مَحْرَمًا له بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو لكونها مزوَّجةً أو معتدَّةً أو مجوسيَّةً أو مرتدَّةً. اهـ «نهاية» [٨/٤٢٩].

(قوله: أَمَةَ تَرِكَةِ مَدِيْنٍ) بإضافة «أمَة» إلى «تركة»، و«تركة» إلى «مدين»، و«وارث» فاعل «أحبل» و«معسر» صفته، أي: فلا تكون مستولَدة؛ لأنَّه تعلَّق بها حَقٌّ لازم كما مرَّ.

(قوله: فَوَلَدَتْ) أي: في حياة السَّيِّد أو بعد موته بمدَّة يحكم بثبوت نسبه منه، وفي هذه الصُّورة الأوجه ـ كما رجَّحه بعضهم ـ أنَّها تعتق، أي: يتبيَّن عتقها من حين الموت، فتملك كسبها بعدها، وقيل: تعتق من حين الولادة. «زي». «بج» [على «شرح المنهج» ٤/٤٤٤، وعلى «الإقناع» ٤/٤٩١].

(قوله: حَيًّا أَوْ مَيْتًا) أي: وإن لم ينفصل كلُّه، كما في «التُّحفة» [١٠/٤٢٣] و«شرح المنهج»؛ خلافًا لـ «المغني» و«النِّهاية» [٨/٤٢٩]؛ ولو أحد توأمين وإن لم ينزل الآخر ـ وفرِّق بينه وبين العِدَّة: بأنَّ المدار هنا على الولادة، وهناك على براءة الرَّحم ـ أو عضو من أعضائه. «ح ل» [نقله «بج» على «شرح المنهج» ٤/٤٤٤].

أَوْ مُضْغَةً مُصَوَّرَةً) بِشَيْءٍ مِنْ خَلْقِ الآدَمِيِّيْنَ؛ (عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ) أَيْ: السَّيِّدِ، مِنْ رَأْسِ الْمَالِ مُقَدَّمًا عَلَى الدُّيُوْنِ وَالْوَصَايَا، وَإِنْ حَبِلَتْ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ، (كَوَلَدِهَا) الْحَاصِلِ (بِنِكَاحٍ أَوْ زِنًى بَعْدَ وَضْعِهَا) وَلَدًا لِلسَّيِّدِ، فَإِنَّهُ يَعْتِقُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَإِنْ مَاتَتْ أُمُّهُ قَبْلَ ذَلِكَ.

(وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ وَلَدٍ) إِجْمَاعًا، وَاسْتِخْدَامُهَا، وَإِجَارَتُهَا، وَكَذَا تَزْوِيْجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا، (لَا تَمْلِيْكُهَا) لِغَيْرِ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ، فَيَحْرُمُ ذَلِكَ وَلَا يَصِحُّ وَكَذَا رَهْنُهَا، (كَوَلَدِهَا التَّابِعِ لَهَا) فِي الْعِتْقِ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، فَلَا

(قوله: مُصَوَّرَةً) أي: فيها صورة آدميٍّ ظاهرة أو خفيَّة أخبر بها القوابل، ويعتبر أربع منهنَّ، أو رجلان، أو رجل وامرأتان. «نهاية» [٨/٤٢٨].

(قوله: كَوَلَدِهَا) سَكَتَ عن حُكْمِ أولاد أولاد المستولَدة، ولم أَرَ من تعرَّض لهم، والظَّاهر ـ أخذًا من كلامهم ـ أنَّهم إنْ كانوا مِن أولادها الإناث فَحُكْمُهُم حُكْمُ أولادها، أو مِن الذُّكور فَلَا؛ لأنَّ الولد يتبع الأمَّ رِقًّا وحُرِّيَّةً كما مرَّ.

فَرْعٌ: لو قال لأَمَتِهِ: أنت حُرَّةٌ بعد موتي بعشر سنين ـ مثلًا ـ؛ فإنَّما تعتق إذا مضت هذه المدَّة من الثُّلُث، وأولادها الحادثون بعد موت السَّيِّد في هذه المدَّة كأولاد المستولَدة، ليس للوارث أن يتصرَّف فيهم بما يؤدِّي إلى إزالة المِلك، ويعتقون من رأس المال كما ذكراه في باب التَّدبير.

اهـ «مغني» [٦/٥٢٢].

يَصِحُّ تَمْلِيْكُهُ مِنْ غَيْرِهِ كَالأُمِّ، بَلْ لَوْ حَكَمَ بِهِ قَاضٍ؛ نُقِضَ عَلَى مَا حَكَاهُ الرُّوْيَانِيُّ عَنِ الأَصْحَابِ [انظر: «التُّحفة» ١٠/٤٢٧]. وَتَصِحُّ كِتَابَتُهَا وَبَيْعُهَا مِنْ نَفْسِهَا.

(قوله: عَلَى مَا حَكَاهُ الرُّوْيَانِيُّ عَنِ الأَصْحَابِ) كذا في «التُّحفة» قال: لأنَّه مخالفٌ لنصوص وأقيسة جليَّة، وصحَّ: «أُمَّهَاتُ الأَوْلَادِ لَا يُبَعْنَ وَلَا يُرْهَنَّ وَلَا يُوْرَثْنَ، يَسْتَمْتِعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ» صحَّح الدَّارَقُطْنِيُّ والْبَيْهَقِيُّ وَقْفَهُ على عُمر رضي الله عنه [انظر: «التَّلخيص الحبير» ٤/٤٠١]، وابنُ القَطَّانِ رَفْعَهُ، وهو المقدَّمُ؛ لأنَّ مع راويه زيادة عِلم، وخبرُ جابرٍ رضي الله عنه ـ أي: الَّذي استدلَّ به القديم على جواز البيع ـ: «كُنَّا نَبِيْعُ سَرَارِيَّنَا أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ وَالنَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم حَيٌّ لَا يَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا» [انظر: «التَّلخيص الحبير» ٤/٤٠٢ وما بعدها] إمَّا منسوخٌ، أو منسوبٌ له صلى الله عليه وسلم استدلالًا واجتهادًا؛ فقُدِّم ما نسب إليه من النَّهي المذكور قولًا ونصًّا؛ ولأنَّ ما كان فيه من خلاف في العصر الأوَّل فقد انقطع وصار مُجمَعًا على منعه، كذا قالاه هنا؛ لكنَّهما صحَّحا في مَحلٍّ آخر عدم نقضه؛ لأنَّ المسألة اجتهاديَّة، والأدلَّة فيها متقاربة. اهـ «تحفة» [١٠/٤٢٧ وما بعدها].

وعبارة «المغني»: وقد قام الإجماع على عدم صِحَّة بيعها. اهـ [٦/٥٢٠].

وعبارة «النِّهاية»: ونصَّ الشَّافعيُّ رضي الله عنه على منع بيعها في خمسة عشر كتابًا، ولو حكم قاض بجواز بيعها؛ نُقض قضاؤه لمخالفته الإجماع، وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأوَّل فقد انقطع وصار مُجمَعًا على منعه، وأمَّا خبرُ أبي داود وغيره عن جابر. . . إلى آخر ما في «النِّهاية» إلَّا أنَّه لم يتبرَّأ منه ولم يستدرك

وَلَوِ ادَّعَى وَرَثَةُ سَيِّدِهَا مَالًا لَهُ بِيَدِهَا قَبْلَ مَوْتِهِ، فَادَّعَتْ تَلَفَهُ أَيْ: قَبْلَ الْمَوْتِ؛ صُدِّقَتْ بِيَمِيْنِهَا كَمَا نَقَلَهُ الأَزْرَقُ، فَإِنِ ادَّعَتْ تَلَفَهُ بَعْدَهُ؛ لَمْ تُصَدَّقْ فِيْهِ كَمَا قَالَهُ شَيْخُنَا رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى رَحْمَةً وَاسِعَةً [في: «التحفة» ١٠/٤٣٠].

[٤٣٦/٨] ثُمَّ قال: وكما يحرم بيعها لا يصحُّ، ويستثنى من ذلك مسائل: الأُولى: المرهونة رهنًا وضعيًّا أو شرعيًّا حيث كان المستولِد معسرًا حال الإيلاد، الثَّانية: الجانية وسيِّدها كذلك، الثَّالثة: مستولَدة المُفْلس، الرَّابعة: بيعها من نفسها؛ بناءً على أنَّه عقد عتاقة، وهو الأصحُّ، وكبيعها في ذلك هبتها كما صرَّح به الْبُلْقِيْنِيُّ والأَذْرَعِيُّ، بخلاف الوصيَّة بها؛ لاحتياجها إلى القَبول، وهو إنَّما يكون بعد الموت، والعتق يقع عقبه، قال الأَذْرَعِيُّ: وددت لو قيل بجواز بيعها ممَّن تعتق عليه بقرابة، وقال الزَّرْكَشِيُّ: ينبغي صِحَّة بيعها ممَّن تعتق عليه كأصلها أو فرعها، أي: ومن أقرَّ بحريَّتها. اهـ، وهو مردودٌ، الخامسة: إذا سُبِيَ سيِّد المستولَدة واسترقَّ، فيصحُّ بيعها، ولا تعتق بموته، السَّادسة: إذا كانت حربيَّة وقهرها حربيٌّ آخر مَلَكَهَا، وقد مرَّ أنَّها تجوز كتابة أمِّ الولد. اهـ [٤٣٧/٨].

قال «ع ش»: قوله: رهنًا وضعيًّا، أي: بأن رهنها المالك في حياته، وقوله: أو شرعيًّا، بأن يموت مالكها وعليه دَين، فالتَّركة مرهونة به شرعًا، وقوله: وسيِّدها كذلك، أي: معسر حال الإيلاد. اهـ.

قال في «المنهاج»: وأولادها قبل الاستيلاد من زوج أو زنى لا يعتقون بموت السَّيِّد وله بيعهم. اهـ [ص ٣٩٤ وما بعدها].

وَأَفْتَى الْقَاضِي فِيمَنْ أَقَرَّ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فَادَّعَتْ أَنَّهَا أَسْقَطَتْ مِنْهُ مَا تَصِيْرُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ بِأَنَّهَا تُصَدَّقُ إِنْ أَمْكَنَ ذَلِكَ بِيَمِيْنِهَا [انظر: «التُّحفة» ١٠/٤٣٠]، فَإِذَا مَاتَ عَتَقَتْ.

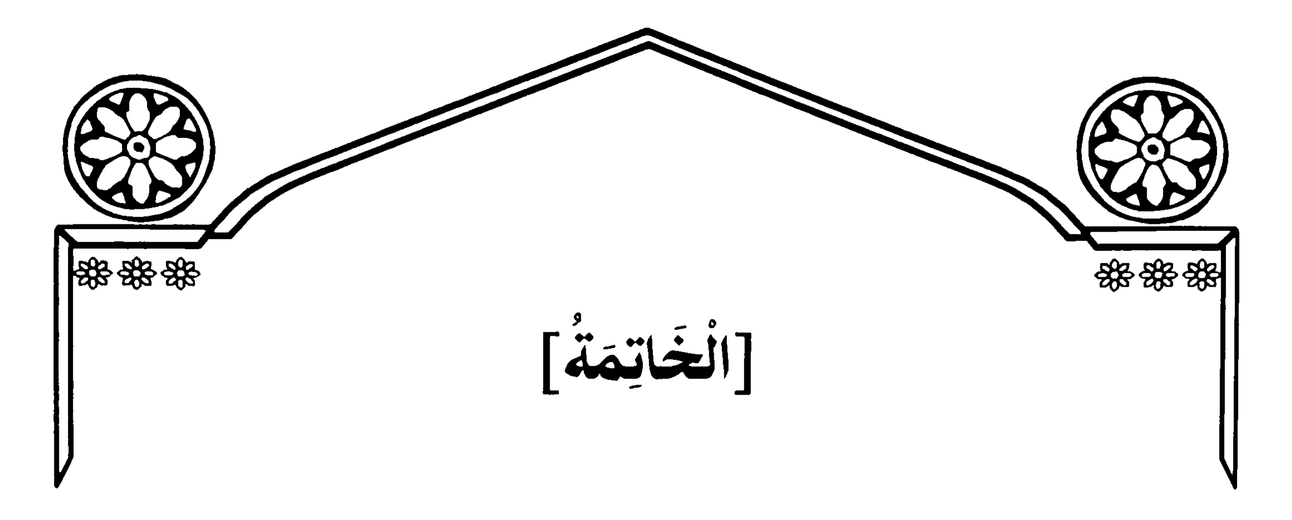


(قوله: إِنْ أَمْكَنَ ذَلِكَ بِيَمِيْنِهَا) عقبه في «التُّحفة»: وَحَكَى ابنُ القَطَّانِ فيه وجهين، رجَّح منهما الأَذْرَعِيُّ تصديقه وإن اعترف بالحمل ما لم تمض مدَّة لا يبقى الحمل فيها مجتنًا [١٠/٤٣٠]، واعتمد في «النِّهاية» ترجيحَ الأَذْرَعِيِّ [٨/٤٤١]، وكذا «ع ش».

والله سبحانه وتعالى أعلم.







[الْخَاتِمَةُ]

أَعْتَقَنَا اللهُ تَعَالَى مِنَ النَّارِ، وَحَشَرَنَا فِي زُمْرَةِ الْمُقَرَّبِيْنَ الأَخْيَارِ الأَبْرَارِ، وَأَسْكَنَنَا الْفِرْدَوْسَ مِنْ دَارِ الْقَرَارِ، وَمَنَّ عَلَيَّ فِي هَذَا التَّأْلِيْفِ وَغَيْرِهِ بِقَبُوْلِهِ وَعُمُوْمِ النَّفْعِ بِهِ وَبِالإِخْلَاصِ فِيْهِ؛ لِيَكُوْنَ ذَخِيْرَةً لِي إِذَا جَاءَتِ الطَّامَّةُ، وَسَبَبًا لِرَحْمَةِ اللهِ تَعَالَى الْخَاصَّةِ وَالْعَامَّةِ.

[خَاتِمَةُ الْمُؤَلِّفِ]

انتهى بحمد الله تعالى وحُسن توفيقه ما رمت تعليقه على هذا الكتاب المتين، أعني: «فتح المعين»، بمكَّة المكرَّمة في السَّاعة السَّابعة من ليلة الجُمُعة السَّابعة والعشرين من شهر رمضان الأكرم، الَّتي هي ليلة القدر على رأي ابن عبَّاس ﷺ والإمام أحمد، وعلى إحدى القاعدتين الَّتي مرَّ بيانها في باب الصِّيام، من سَنَةِ ١٣٠٧هـ.

فأسألك اللَّهمَّ بجلال وجهك، وباهر قدرتك، وواسع جودك وكرمك، أن تنفع بِهاتِهِ الحواشي ـ وغيرها ممَّا وفَّقتني لجمعه ـ المسلمين منفعة عامَّة، وأن تمنَّ عَلَيَّ بالإخلاص فيه؛ ليكون ذخيرة لي

الْحَمْدُ للهِ حَمْدًا يُوَافِي نِعَمَهُ، وَيُكَافِئُ مَزِيْدَهُ [انظر: «التَّلخيص الحبير» ٣١٦/٤ وما بعدها؛ «نتائج الأفكار» ٢٨٨/٣ إلى ٢٩٠]، وَصَلَّى اللهُ وَسَلَّمَ أَفْضَلَ صَلَاةٍ وَأَكْمَلَ سَلَامٍ عَلَى أَشْرَفِ مَخْلُوْقَاتِهِ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَزْوَاجِهِ عَدَدَ مَعْلُوْمَاتِهِ وَمِدَادَ كَلِمَاتِهِ، وَحَسْبُنَا اللهُ وَنِعْمَ الْوَكِيْلُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيْمِ.

يَقُوْلُ الْمُؤَلِّفُ ـ عَفَا اللهُ عَنْهُ وَعَنْ آبَائِهِ وَمَشَايِخِهِ ـ: فَرَغْتُ مِنْ تَبْيِيْضِ هَذَا الشَّرْحِ ضَحْوَةَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ الرَّابِعِ وَالْعِشْرِيْنَ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ الْمُعَظَّمِ قَدْرُهُ سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَثَمَانِيْنَ وَتِسْعَ مِئَةٍ، وَأَرْجُو اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَنْ يَقْبَلَهُ، وَيَعُمَّ النَّفْعُ بِهِ، وَيَرْزُقَنَا الإِخْلَاصَ فِيْهِ، وَيُعِيْذَنَا بِهِ مِنَ الْهَاوِيَةِ، وَيُدْخِلَنَا بِهِ فِي جَنَّةٍ عَالِيَةٍ، وَأَنْ يَرْحَمَ امْرَأً نَظَرَ بِعَيْنِ الإِنْصَافِ إِلَيْهِ وَوَقَفَ عَلَى خَطَإٍ فَأَطْلَعَنِي عَلَيْهِ أَوْ أَصْلَحَهُ.

الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِيْنَ، اللَّهُمَّ صَلِّ وَسَلِّمْ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ، كُلَّمَا ذَكَرَكَ وَذَكَرَهُ الذَّاكِرُوْنَ، وَغَفَلَ عَنْ ذِكْرِكَ

إذا جاءت الطَّامَّة، وأن لا تعاقبني فيه ـ ولا في غيره من سائر آثاري ـ بقبيح ما جنيت من الذُّنوب، وعظيم ما اقترفت من العيوب، إنَّك أرحم الرَّاحمين وأكرم الأكرمين، دعواهم فيها سبحانك اللَّهمَّ، وتحيَّتهم فيها سلام، وآخر دعواهم أنِ الحمد لله ربِّ العالَمين.

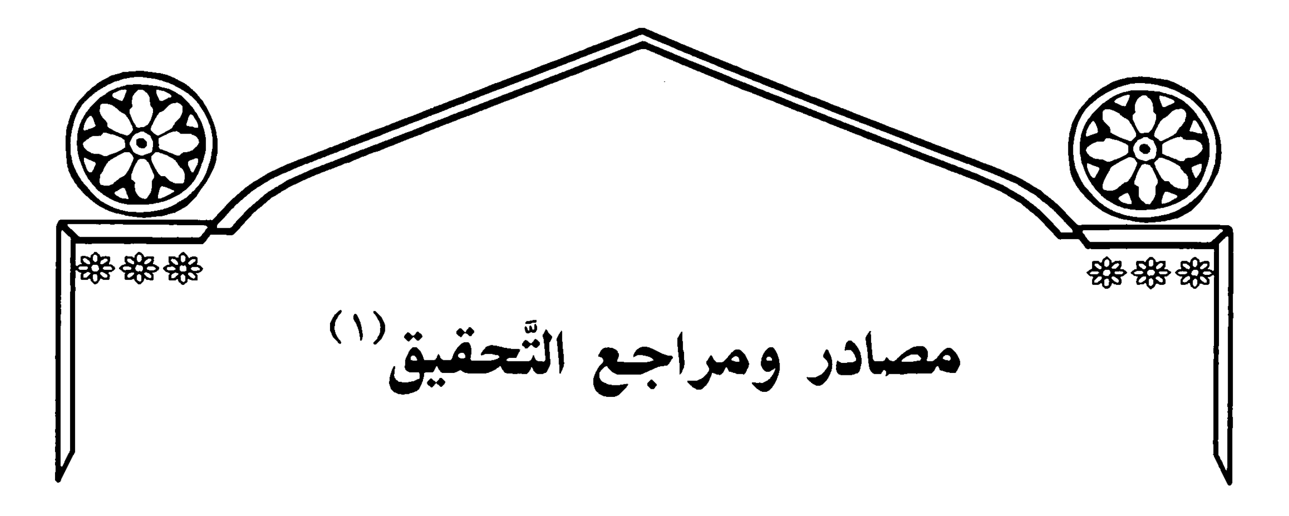


وَذِكْرِهِ الْغَافِلُوْنَ، وَعَلَيْنَا مَعَهُمْ أَجْمَعِيْنَ، بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِيْنَ[١].



---

[١] خاتمة «القديمة»: تَمَّ الكتاب المسمَّى بـ «فتح المعين في شرح قرة العين» بعون الله المَلِك المنَّان للإمام العالِم العامل الفاضل الكامل قدوة المحقِّقين عزِّ المِلَّة والدِّين زين الدِّين ـ زيَّن الله به الدِّين ـ بن غزال مدليار بن زين الدِّين بن عليّ بن أحمد المعبري نسبًا الشَّافعيِّ مذهبًا الكشي مولدًا ومنشأً، ووافق الفراغ من تسطير هذا الكتاب وجهَ النَّهار من يوم الخميس الثَّامن من شهر المحرَّم بِيَدِ من استعوق بمعاصي الرَّحمن الرَّاجي رحمة ربِّه القدير المانِّ ذي التَّقصير في حقِّ ربِّه الغفور الحليم عام ثلاثين بعد الألف من الهجرة المصطفويَّة على صاحبها أفضل الصَّلاة والسَّلام زين الدِّين بن عبد العزيز بن قطب الدِّين بن قطب الدِّين بن زين الدِّين بن عليّ بن أحمد المعبري نسبًا الشَّافعيِّ مذهبًا الفناني مولدًا ومنشأً، اللَّهمَّ اغفر لي ولهم. . . للتفقُّه في الدِّين بفضله الوفيِّ وكرمه العليِّ، وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وآله وصحبه أجمعين ما تعاقبت اللَّيالي والأيَّام، آمين آمين آمين ربَّ العالَمين، برحمتك يا أرحم الرَّاحمين. [عمَّار].



مصادر ومراجع التَّحقيق(١)

١. **إتحاف السادة المتقين**، مرتضى الزبيدي، مؤسسة التاريخ العربي، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٢. **إتحاف فضلاء البشر بالقراءات الأربعة عشر**، الدمياطي، عالم الكتب، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
٣. **الأجوبة العجيبة**، المليباري، دار الطباعة والنشر بجامعة مركز الثقافة السنية، بدون تاريخ نشر.
٤. **الإحياء**، الغزالي، دار ابن حزم، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
٥. **الاختيار**، الموصلي، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر. «ش».
٦. **إخلاص الناوي**، ابن المقري، دار الكتب العلمية.
٧. **أدب القاضي**، ابن القاص، مكتبة الصديق، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
٨. **أذكار الأذكار**، السيوطي، مكتبة الإيمان، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
٩. **الأذكار**، النووي، الجفان والجابي، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
١٠. **إرشاد الساري**، القسلاني، المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣٢٣هـ. «ش».
١١. **إرشاد العباد**، المليباري، الجفان والجابي، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
١٢. **الإرشاد**، ابن المقري، دار المنهاج، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

---

(١) قصدت بـ «ش» أنّي استعملت الطَّبعة المرفوعة على موقع المكتبة الشَّاملة الإلكتروني، وبـ «س» أنّي استعملت الطَّبعة المرفوعة على موقع إسلام ويب الإلكتروني، وبـ «خ» أنّي استعملت نسخة خطِّيَّة.

١٣. **الاستذكار**، ابن عبد البر، دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م. «ش».
١٤. **أسنى المطالب**، زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، ١٣١٣هـ.
١٥. **الأشباه والنظائر**، السيوطي، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م. «س».
١٦. **أشرف الوسائل**، ابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م. «ش».
١٧. **إعانة الطالبين**، السيد البكري، دار الفكر، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
١٨. **الإعلام بقواطع الإسلام**، ابن حجر الهيتمي، المطبعة الوهبية، ١٢٩٣هـ.
١٩. **الإقناع**، الخطيب الشربيني، الجفان والجابي، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.
٢٠. **الإكمال**، ابن ماكولا، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ نشر.
٢١. **الأم**، الشافعي، دار المعرفة، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م. «س».
٢٢. **الإمام ابن حجر الهيتمي وأثره في الفقه الشافعي**، أمجد رشيد، رسالة ماجستير في الجامعة الأردنية، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
٢٣. **الإمداد**، ابن حجر الهيتمي. «خ» وهي جزء من باب الفرائض إلى فصل الحضانة، ومحفوظة في مكتبة مجلس الشورى الإسلامي، بدون رقم ووجدتها على الشابكة.
٢٤. **الأنوار**، الأردبيلي، دار الضياء، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
٢٥. **الأوسط**، ابن المنذر، دار الفلاح، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
٢٦. **الإيضاح**، النووي، دار البشائر الإسلامية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
٢٧. **البحر المحيط**، الزركشي، دار الكتبي، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م. «س».
٢٨. **بحر المذهب**، الروياني، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م. «ش».
٢٩. **بداية المحتاج**، ابن قاضي شهبة، دار المنهاج، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
٣٠. **بستان العارفين**، أبو الليث السمرقندي. «خ» في مكتبة محمد بن تركي التركي.
٣١. **بشرى الكريم**، سعيد باعشن، دار المنهاج، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
٣٢. **بغية المسترشدين**، عبد الرحمٰن المشهور باعلوي، دار الفكر، ومعه: إثمد العينين لباصبرين، غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد لعبد الرحمٰن أيضًا، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٣٣. **بلوغ المرام**، ابن حجر، دار القبس، ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

٣٤. **بهجة المحافل**، العامري، دار المنهاج، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

٣٥. **البيان**، العمراني، دار المنهاج، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م. «ش».

٣٦. **تاج العروس**، مرتضى الزبيدي، وزارة الإرشاد والأنباء الكويتية، ١٣٨٥هـ/١٤٢٢م. «ش».

٣٧. **تاريخ بغداد**، الخطيب البغدادي، دار الكتاب العربي، بدون تاريخ نشر.

٣٨. **التبيان**، النووي، الجفان والجابي، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

٣٩. **تحرير الدرهم والمثقال والرطل والمكيال**، مصطفى الذهبي، دار البشائر الإسلامية، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

٤٠. **تحرير تنقيح اللباب**، زكريا الأنصاري، دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

٤١. **التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية**، الباجوري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٥هـ/ ١٩٣٦م.

٤٢. **تحفة الطلاب**، زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

٤٣. **تحفة المحتاج مع حاشيتي ابن قاسم والشرواني**، ابن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ نشر. «ش».

٤٤. **التحقيق**، النووي، دار الجيل، ١٤١٣ه /١٩٩٢م.

٤٥. **ترشيح التوشيح**، التاج السبكي. «خ» في مكتبة جامعة الرياض قسم المخطوطات، برقم: ٢١٧٣، وهي مرفوعة على الموقع الإلكتروني لجامعة الملك سعود المخطوطات.

٤٦. **تشنيف السمع بأخبار القصر والجمع**، يوسف البطاح، دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

٤٧. **تفسير القرطبي**، دار الكتب المصرية، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م. «ش».

٤٨. **تقريب الأصول لتسهيل الوصول لمعرفة الله والرسول**، أحمد زيني دحلان، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٤٩هـ.

٤٩. **التلخيص الحبير**، ابن حجر العسقلاني، مؤسسة قرطبة، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م. «س».

٥٠. **التمهيد**، الإسنوي، مؤسسة الرسالة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
٥١. **التنبيه**، الشيرازي، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
٥٢. **تنوير الأبصار**، التمرتاشي، المكتبة النبوية، مطبعة الترقي، ١٣٣٢هـ.
٥٣. **تهذيب الأسماء واللغات**، النووي، إدارة الطباعة المنيرية، بدون تاريخ نشر، توزيع دار الكتب العلمية.
٥٤. **توضيح المشتبه**، ابن ناصر الدين، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٣م. «ش».
٥٥. **التيسير بشرح الجامع الصغير**، المناوي، مكتبة الإمام الشافعي، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م. «ش».
٥٦. **التيسير نظم التحرير**، العمريطي، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
٥٧. **الجامع الصغير**، السيوطي، دار الكتب العلمية، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.
٥٨. **جمع الجوامع**، التاج السبكي، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٥٩. **الجوهر المنظم**، ابن حجر الهيتمي، مكتبة مدبولي، ٢٠٠٠م.
٦٠. **حاشية ابن حجر الهيتمي على تحفته. «خ» من نوادر المكتبة الأزهرية**، ولم يتضح لي رقمها، وأرسلها لي الأستاذ الفاضل فيصل الخطيب.
٦١. **حاشية الإيضاح**، ابن حجر الهيتمي، دار الحديث، توزيع المكتبة السلفية، بدون تاريخ نشر.
٦٢. **حاشية الباجوري على الجوهرة**، دار السلام، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
٦٣. **حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم**، دار المنهاج، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م.
٦٤. **حاشية البجيرمي على الإقناع**، دار الفكر، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٧م.
٦٥. **حاشية البجيرمي على شرح المنهج**، طبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٤٣٥هـ.
٦٦. **حاشية البرماوي على شرح ابن قاسم**، مطبعة بولاق، ١٢٩٨هـ.
٦٧. **حاشية الجِرهزي على المنهج القويم**، دار المنهاج، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.
٦٨. **حاشية الجمل على شرح المنهج**، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ نشر.

٦٩. **حاشية الرشيدي على فتح الجواد شرح منظومة ابن العماد في المعفوات**، المطبعة الزاهرة (بولاق)، ١٢٨٦هـ.

٧٠. **حاشية السيد عمر البصري على تحفة المحتاج**، المطبعة الوهبية، ١٢٨٢هـ.

٧١. **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب**، طبعة بولاق، ١٢٩٨هـ.

٧٢. **حاشية الشنواني على مختصر ابن أبي جمرة**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥٣هـ/١٩٣٥م.

٧٣. **حاشية الصبان على شرح الأشموني**، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م. «ش».

٧٤. **حاشيتا عَميرة والقليوبي على شرح المحلي**، دار الفكر، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م. «ش».

٧٥. **الحاوي للفتاوي**، السيوطي، دار الفكر، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م. «ش».

٧٦. **الحاوي**، القزويني، توزيع دار ابن الجوزي، ١٤٣٠هـ.

٧٧. **الحاوي**، الماوردي، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م. «ش».

٧٨. **حَجة المصطفى**، المحب الطبري، الجفان والجابي، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

٧٩. **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، زكريا الأنصاري، دار الفكر المعاصر، ١٤١١هـ/١٩٩١م.

٨٠. **حساب العقود؛ الدلالة على الأعداد بأصابع اليدين**، دار البصائر، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٨١. **حلية الأولياء**، أبو نُعيم، دار الفكر، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م. «ش».

٨٢. **الحواشي المدنية «الوسطى»**، الكردي، مكتبة الغزالي، بدون تاريخ نشر.

٨٣. **حياة الحيوان الكبرى**، الدميري، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ. «ش».

٨٤. **الخصال المكفرة**، ابن حجر العسقلاني، دار ماجد عسيري، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

٨٥. **خلاصة الأثر**، المحبي، المطبعة الوهبية، ١٢٨٤هـ.

٨٦. **خلاصة الأحكام**، النووي، مؤسسة الرسالة، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م. «ش».

٨٧. **الخلاصة في النحو**، ابن مالك، مجموعة متون طالب العلم المستوى الخامس (٣)، ١٤٢٩هـ/٢٠١٨م.

٨٨. **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، الحصكفي، دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

٨٩. **الدر المنثور**، السيوطي، مركز هجر، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م. «س».

٩٠. **الدر المنضود**، ابن حجر الهيتمي، دار المنهاج، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

٩١. **الدرر الحسان شرح فتح الرحمٰن**، الباجوري، دار البصائر الدمشقية، ١٤٤٢هـ/٢٠٢١م.

٩٢. **دقائق المنهاج**، النووي، دار ابن حزم، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

٩٣. **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، مطبوع على نفقة أمير دولة قطر، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٩٤. **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م. «ش».

٩٥. **روض الطالب**، ابن المقري، دار الضياء، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م.

٩٦. **روضة الطالبين**، النووي، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.

٩٧. **رؤوس المسائل**، النووي، دار النوادر، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.

٩٨. **الزهر الباسم فيما يزوج فيه الحاكم**، السيوطي. «خ» في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المكتبة المركزية قسم المخطوطات، برقم: ٢٢٢ مجموعة.

٩٩. **الزواجر**، ابن حجر الهيتمي، دار المعرفة، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

١٠٠. **سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد**، الشامي، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

١٠١. **سعود المطالع فيما تضمنه الإلغاز في اسم حضرة والي مصر من العلوم اللوامع**، الأبياري، مطبعة بولاق، ١٢٨٣هـ.

١٠٢. **سنن ابن ماجه**، المكتبة العلمية، بدون تاريخ نشر. «س».

١٠٣. **سنن أبي داود**، المكتبة العصرية، بدون تاريخ نشر. «س».

١٠٤. **سنن البيهقي الكبرى**، دار المعرفة، بدون تاريخ نشر. «س».

١٠٥. **سنن الترمذي**، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر. «س».

١٠٦. **سنن الدارقطني**، دار المحاسن، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.

١٠٧. **سنن الدارمي**، دار الكتاب العربي، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م. «س».

١٠٨. **سنن النسائي**، مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م. «س».

١٠٩. **سير أعلام النبلاء**، الذهبي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م. «س».

١١٠. **شرح الخرشي الصغير على مختصر خليل**، مطبعة بولاق، ١٣١٧هـ. «ش».

١١١. **شرح الشمائل**، المناوي، على هامش جمع الوسائل لعلي القاري، المطبعة الشرفية، ١٣١٨هـ.

١١٢. **الشرح الكبير لمختصر خليل**، الدردير، دار الفكر، بدون تاريخ نشر. «ش».

١١٣. **شرح المنهاج**، المحلي، دار ابن حزم، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

١١٤. **شرح مسلم**، النووي، دار الخير، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م. «س».

١١٥. **شرح مسند الشافعي**، الرافعي، وزارة الأوقاف القطرية، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.

١١٦. **شرح مصطفى العلوم في عشرين علمًا**، علوي السقاف. «خ» في مكتبة جامعة الرياض قسم المخطوطات، برقم: ١٩٧٢، وهي مرفوعة على الموقع الإلكتروني لجامعة الملك سعود المخطوطات.

١١٧. **شعب الإيمان**، البيهقي، مكتبة الرشد، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م. «ش».

١١٨. **صحيح ابن حبان**، مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م. «س».

١١٩. **صحيح ابن خزيمة**، المكتب الإسلامي، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م. «س».

١٢٠. **صحيح البخاري**، بيت الأفكار الدولية، ١٤١٩هـ/١٩٩٨م.

١٢١. **صحيح مسلم**، دار طيبة، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

١٢٢. **الصواعق المحرقة**، ابن حجر الهيتمي، مؤسسة الرسالة، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م. «ش».

١٢٣. **العباب**، المزجد، دار الفكر، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

١٢٤. **العزيز**، الرافعي، دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م. «ش».

١٢٥. **عمدة السالك**، ابن النقيب، دار المنهاج، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.

١٢٦. **عمل اليوم والليلة**، ابن السني، دار الأرقم بن أبي الأرقم، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

١٢٧. **غاية البيان**، محمد الرملي، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

١٢٨. **غاية المقصود لمن يتعاطى العقود على المذاهب الأربعة**، الديربي الغنيمي، المطبعة العامرة العثمانية بمصر، ١٣٠٣هـ.

١٢٩. **الغرر**، زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، بدون تاريخ نشر. «ش».

١٣٠. **الغيث المسجم شرح لامية العجم**، الصفدي، المطبعة الأزهرية، ١٣٠٥هـ.

١٣١. **فتاوى ابن مزروع**، دار الفتح، ١٤٢٧هـ.

١٣٢. **الفتاوى الحديثية**، ابن حجر الهيتمي، دار المعرفة، بدون تاريخ نشر.

١٣٣. **فتاوى السيد محمد بن عبد الرحمٰن الأهدل. «خ» في مكتبة جامعة الملك سعود قسم المخطوطات**، برقم: ٧٨٥٣، وهي مرفوعة على الموقع الإلكتروني لجامعة الملك سعود المخطوطات.

١٣٤. **فتاوى العز بن عبد السلام**، دار المعرفة، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

١٣٥. **الفتاوى الكبرى الفقهية**، ابن حجر الهيتمي، المكتبة الإسلامية، بدون تاريخ نشر. «ش».

١٣٦. **فتاوى الكردي**، ضمن قرة العين بفتاوى علماء الحرمين، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م.

١٣٧. **فتاوى محمد صالح الرَّيِّس**، ضمن قرة العين بفتاوى الحرمين، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.

١٣٨. **الفتاوى**، باكثير، دار الضياء، ١٤٣٧هـ/ ٢٠١٧م.

١٣٩. **فتح الإله في شرح المشكاة**، ابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية، ٢٠١٥م.

١٤٠. **فتح الباري**، ابن حجر العسقلاني، دار الريان، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م. «س».

١٤١. **فتح الجواد شرح منظومة ابن العماد في المعفوات**، أحمد الرملي، دار البشائر الإسلامية، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م.

١٤٢. **فتح الجواد**، ابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

١٤٣. **الفتح المبين**، ابن حجر الهيتمي، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٨م.

١٤٤. **فتح المجيد في أحكام التقليد**، ابن الجمال، دار ابن الجوزي، ١٤٣٤هـ.

١٤٥. **فتح الوهاب**، زكريا الأنصاري، دار المعرفة، بدون تاريخ نشر.

١٤٦. **الفتوحات الربانية**، ابن علان، بدون تاريخ نشر، «ش».

١٤٧. **فرح الأسماع برخص السماع**، أبو المواهب محمد بن أحمد، الدار العربية للكتاب، ١٩٨٥م.

١٤٨. **الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية**، دار عالم الفوائد، ١٤٢٢هـ.

١٤٩. **الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة**، الشوكاني، المكتب الإسلامي، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

١٥٠. **الفوائد المدنية**، الكردي، الجفان والجابي، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

١٥١. **فيض القدير**، المناوي، دار المعرفة، بدون تاريخ نشر.

١٥٢. **القاموس المحيط**، الفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

١٥٣. **القرى لقاصد أم القرى**، المحب الطبري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٦٧هـ/١٩٤٨م.

١٥٤. **قلائد الخرائد وفرائد الفوائد**، عبد الله باقشير، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علوم القرآن، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

١٥٥. **كاشفة السجا**، محمد نووي الجاوي، الجفان والجابي، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

١٥٦. **كشف الخفاء**، العجلوني، مكتبة القدسي، ١٣٥١هـ.

١٥٧. **كفاية الأخيار**، الحصني، دار المنهاج، دار الضياء، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

١٥٨. **كفاية النبيه**، ابن الرفعة، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م. «ش».

١٥٩. **كنز العمال**، المتقي الهندي، مؤسسة الرسالة، ١٤٠١هـ/١٩٨١م. «ش».

١٦٠. **اللباب**، المحاملي، دار البخاري، ١٤١٦ه /١٩٩٥م.

١٦١. **لسان الميزان**، ابن حجر العسقلاني، دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٢م. «ش».
١٦٢. **اللؤلؤ المرصوع فيما لا أصل له أو بأصله موضوع**، القاوقجي، دار البشائر الإسلامية، ١٤١٠هـ/١٩٩٤م.
١٦٣. **المبسوط**، السرخسي، دار المعرفة، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م. «س».
١٦٤. **مجلة الأحكام العدلية**، الجفان والجابي، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
١٦٥. **مجمع الزوائد**، الهيثمي، مكتبة القدسي، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م. «س».
١٦٦. **مجموع الحبيب عبد الله بن حسين بن طاهر باعلوي**، وهو مجموع مشتمل على ثلاث وعشرين رسالة وعلى ديوان ومنظومة ووصية، دار السنابل، دار الحاوي، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.
١٦٧. **المجموع**، النووي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م.
١٦٨. **مجموعة سبعة كتب مفيدة للسيد علوي السقاف**، مصطفى البابي الحلبي، بدون تاريخ نشر.
١٦٩. **المحرر**، الرافعي، دار الكتب العلمية، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
١٧٠. **مختار الصحاح**، الجفان والجابي، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.
١٧١. **مختصر البويطي**، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية في المدنية المنورة، إعداد أيمن السلايمة، إشراف حمد الحماد، العام الجامعي ١٤٣٠ ـ ١٤٣١هـ.
١٧٢. **المدخل**، ابن الحاج، دار التراث، بدون تاريخ نشر. «ش».
١٧٣. **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**، علي القاري، دار الفكر، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م. «ش».
١٧٤. **مستدرك الحاكم**، دار المعرفة، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م. «س».
١٧٥. **المسلك العدل على شرح مختصر بافضل «الصغرى»**، الكردي. «خ» في مكتبة جامعة الرياض قسم المخطوطات، برقم: ١٤١٨، وهي مرفوعة على الموقع الإلكتروني لجامعة الملك سعود المخطوطات.
١٧٦. **مسند أبي يعلى**، دار المأمون للتراث، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م. «ش».
١٧٧. **مسند الإمام أحمد**، دار إحياء التراث العربي، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م. «س».

١٧٨. **مسند الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر.
١٧٩. **مشكاة المصباح شرح العدة والسلاح**، بامخرمة، الجفان والجابي، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
١٨٠. **المصباح المنير**، الفيومي، مكتبة لبنان، ١٩٨٧م.
١٨١. **المصنف**، ابن أبي شيبة، دار الفكر، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م. «س».
١٨٢. **المصنف**، عبد الرزاق، المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م. «س».
١٨٣. **معجم الطبراني الأوسط**، مكتبة المعارف، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م. «س».
١٨٤. **معجم الطبراني الكبير**، مكتبة ابن تيمية، دار الصميعي، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م. «ش».
١٨٥. **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
١٨٦. **مغني المحتاج**، الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م. «ش».
١٨٧. **المغني**، العراقي، مكتبة دار طبرية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
١٨٨. **المقاصد الحسنة**، السخاوي، دار الكتاب العربي، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
١٨٩. **المنثور**، الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م. «ش».
١٩٠. **المنح المكية**، ابن حجر الهيتمي، دار المنهاج، ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
١٩١. **منظومة ابن العماد في المعفوات**، دار المنهاج، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.
١٩٢. **المنهاج في شعب الإيمان**، الحليمي، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
١٩٣. **المنهاج**، النووي، الجفان والجابي، ١٤٢٣هـ/ ٢٠١١م.
١٩٤. **المنهج القويم**، ابن حجر الهيتمي، دار المنهاج، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
١٩٥. **المهذب**، الشيرازي، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ نشر. «ش».
١٩٦. **المهمات**، الإسنوي، دار ابن حزم، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
١٩٧. **مواهب الديان**، سعيد باعشن، دار المنهاج، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.
١٩٨. **المواهب المدنية «الكبرى»**، الكردي، المطبعة العامرة، على هامش حاشية الترمسي، ١٣٢٦هـ.
١٩٩. **موطأ مالك**، ت: فوائد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.

٢٠٠. **الميزان**، الشعراني، عالم الكتب، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
٢٠١. **نتائج الأفكار**، ابن حجر العسقلاني، دار ابن كثير، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.
٢٠٢. **النجم الوهاج**، الدميري، دار المنهاج، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م. «ش».
٢٠٣. **نشر الأعلام شرح البيان والإعلام بمهمات أحكام أركان الإسلام**، محمد بن أحمد الأهدل. «خ» في مكتبة جامعة الملك سعود قسم المخطوطات، برقم: ٧٨١٦، وهي مرفوعة على الموقع الإلكتروني لجامعة الملك سعود المخطوطات. «خ» من جزأين في مكتبة جامعة الملك سعود قسم المخطوطات، برقم: ١١٩٣، وهي مرفوعة على الموقع الإلكتروني لجامعة الملك سعود المخطوطات.
٢٠٤. **نصب الراية**، الزيلعي، دار الحديث، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م. «س».
٢٠٥. **نفائس الدرر في ترجمة ابن حجر**، السيفي، دار الفتح، ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م.
٢٠٦. **نهاية الزين**، محمد نووي الجاوي، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م.
٢٠٧. **نهاية المحتاج مع حاشيتي الشبراملسي والرشيدي**، محمد الرملي، دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م. «ش».
٢٠٨. **نهاية المطلب**، الجويني، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.
٢٠٩. **نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية**، زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
٢١٠. **النور السافر عن أخبار القرن العاشر**، عبد القادر العيدروس، دار صادر، ٢٠٠١م.
٢١١. **نيل الأوطار**، الشوكاني، دار الحديث، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م. «س».
٢١٢. **الهداية من الضلالة في معرفة الوقت والقبلة من غير آلة**، القليوبي، دار الأقصى، ١٤١٢هـ/١٩٩١م.
٢١٣. **الوسيط**، الغزالي، دار السلام، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
٢١٤. **وفيات الأعيان**، ابن خلكان، دار صادر. «ش».





فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

فهرس المجلد الأول

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

فهرس المجلد الثاني

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

فهرس المجلد الثالث

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

